Firenze. — G. BARBÈRA — Editore.

MANUALI BARBÈRA

DI SCIENZE GIURIDICHE, SOCIALI E POLITICHE.

(Segue la Serie pratica.)

XV. **L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA IN ITALIA. Guida teorico-pratica allo studio dell'ordinamento amministrativo e giudiziario del Regno.** Nozioni di Diritto amministrativo; Organici; Carriera; Diritti e doveri degli impiegati; Programma degli esami ec. . . . . Lire. **4. —**

XVI. **LEGGI COMPLEMENTARI DEL CODICE DI COMMERCIO.** Tribunali di Commercio, Camere di Commercio, Borse e Mediatori, Fiere e Mercati, Magazzini generali, Depositi franchi, Banche d'emissione, Stanze di compensazione, Perdita dei titoli rappresentativi dei depositi bancari, Privative industriali, Marchi e segni distintivi di fabbrica, Diritti d'autore, Tasse di bollo sulle cambiali e sugli assegni bancari, Regolamento per l'esecuzione del Codice di Commercio, Disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice stesso, raccolte e annotate. **3. 50**

XVII. **MANUALE PEI CONCILIATORI** ovvero **Commento illustrato delle Leggi 16 giugno 1892, n. 261, e 28 luglio 1895, n. 455, sulla loro competenza,** con esposizione dei motivi delle Leggi suddette desunti dagli Atti parlamentari e raccolta delle principali disposizioni della dottrina e giurisprudenza e delle decisioni amministrative anche in materia di Registro e Bollo. Tariffa degli emolumenti dovuti ai Cancellieri ed Uscieri, norme disciplinari pel servizio e indicazione di tutte le Leggi e Regolamenti nei rapporti cogli Uffici del Registro. *Seconda edizione*. **2. 50**

XVIII. **CODICE ECCLESIASTICO, Raccolta completa di tutte le Leggi, Regolamenti, Decreti, Circolari riguardanti le istituzioni ecclesiastiche con note, raffronti, commenti** . . . . **5. —**

XIX. **CODICE DEI LAVORI PUBBLICI, Legislazione e Giurisprudenza.** Raccolta di Leggi, Regolamenti, Circolari, Istruzioni, Pareri e Decisioni . . . . **3. —**

XX. **CODICE DELLE SOCIETÀ DI MUTUO SOCCORSO E ASSOCIAZIONI CONGENERI.** Legge 15 aprile 1886 con estesi commenti, Raccolta completa delle disposizioni tutte concernenti le Società di Mutuo Soccorso, Regolamenti, Statistiche, Note giurisprudenziali e dottrinali, Formulario . . . . **3. —**

XXI. **CODICE DEI PROBIVIRI. Legge e Regolamento sui Probiviri nell'Industria,** con Formulario degli Atti inerenti al loro funzionamento commentati coi lavori preparatorii, con la Legislaz., la Dottrina e la Giurispr. . **2. —**

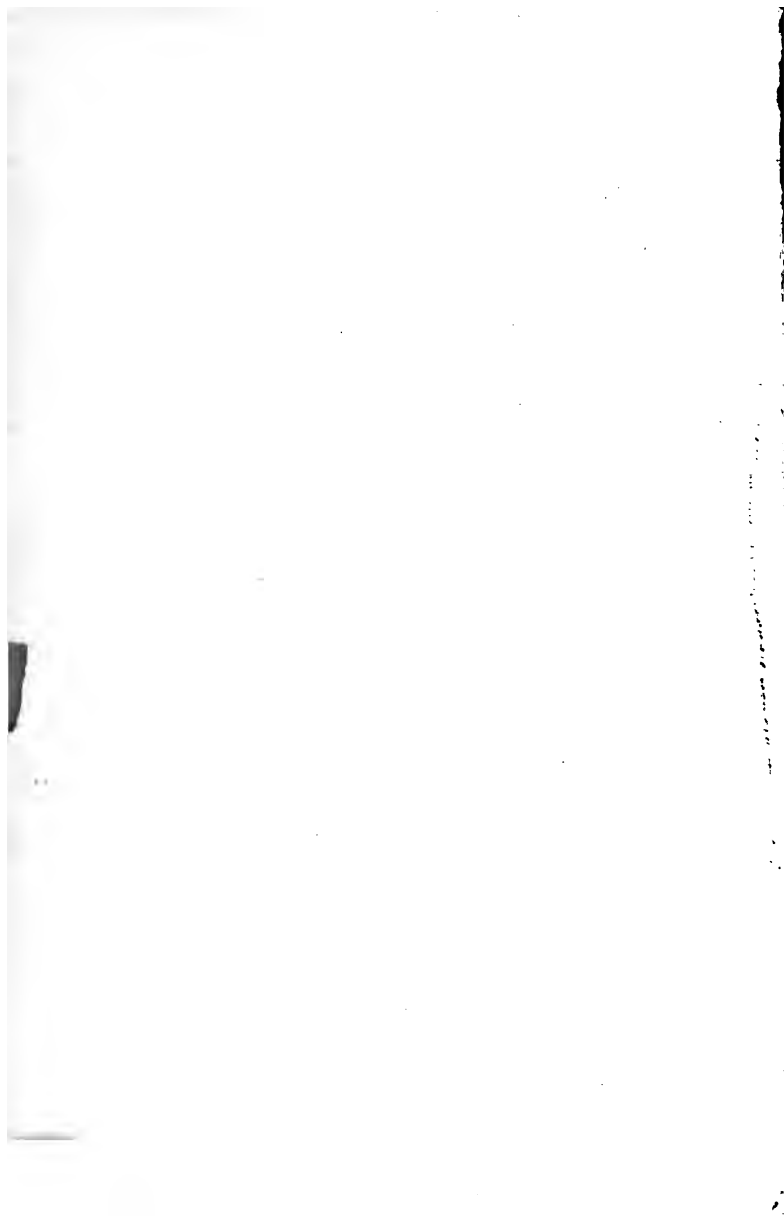
XXII. **LEGGE E REGOLAM. SUL MONTE PENSIONI DEI MAESTRI ELEMENTARI** esposti e commentati. **1. 50**

XXIII. **GUIDA PRATICA NELLE PROCEDURE GIUDIZIARIE E AMMINISTR.,** dell'Avv. Luigi Gabbioli. **3. —**

XXIV. **LE VOCI DEL SERVIZIO DIPLOMATICO-CONSOLARE ITALIANO E STRANIERO,** di L. Testa. **5. —**

A chi dirige le domande all'Editore si spedisce franco a domicilio.

MANUALI BARBÈRA.

XV.

INTRODUZIONE ENCICLOPEDICA

ALLE

SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI

DEL

DOTT. BIAGIO BRUGI

PROFESSORE ORDINARIO D'ISTITUZIONI DI DIRITTO ROMANO
E INCARICATO DI INTRODUZIONE ENCICLOPEDICA
E ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE NELLA R. UNIVERSITÀ DI PADOVA.

Terza edizione
con correzioni ed aggiunte.

FIRENZE,
G. BARBÈRA, EDITORE.

—

1898.

PREFAZIONE.

L'interesse che presenta un manualetto d'introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali, deve derivare anzitutto dalla chiarezza e da una brevità (corrispondente agl'intendimenti del vigente regolamento) che tuttavia non gli tolga di essere completo. Per taluni manuali di introduzione le scienze sociali sembrano non esistere: eppure queste giovani discipline, liberate a grado a grado da superficiali teorie e da vuote astrazioni, assumono un preciso aspetto e accennano a prendere un posto eminente nella giurisprudenza. Altri par che vogliano limitarsi ad un elenco dei corsi ufficiali senza tener conto di insegnamenti che già si muovono in un'orbita ben distinta, ed hanno diritto di essere considerati.

Sopratutto preme che il giovane acquisti consapevolezza del legame organico che intercede fra le varie parti costituenti oggi la giurisprudenza, che si divisero e suddivisero non per capriccio di dotti, ma per naturale legge di progresso. Già dalla introduzione egli deve abituarsi a concepire il diritto come una forza individuale che agisce di continuo nell'or-

ganismo sociale senza romperne l'armonia. La filosofia positiva e lo studio comparato degli antichi popoli ci offrono interessanti materiali per il concetto del diritto; ma il giurista e il sociologo non si formano con magri articoli di leggi o con nudi cataloghi di fatti e specchi di cifre, senza il culto di un' alta idealità che è spinta al perfezionamento umano.

In un libro elementare, come questo, la esposizione deve essere piuttosto dogmatica, la bibliografia ridotta al puro necessario. Volli esser conciso anche perchè l' insegnante può completare con la viva parola, lo studente con la riflessione ciò che appositamente fu omesso. Un libro di testo che non fa in alcun modo pensare lo studente è snervante; nella università dobbiamo sopratutto aver cura che egli si abitui a pensare e a ragionare. Da diversi anni ricevo i giovani usciti appena dal liceo, e ripetutamente osservo che la matematica e la filosofia hanno avuto scarsissima efficacia nell' educazione della loro mente.

Taluno mi obietterà forse che ho preso troppi esempi dall' istoria del popolo romano; ma parvemi che presso questo robusto ramo della grande famiglia indo-europea le idee giuridiche tutte quante abbiano un' evoluzione tipica.

Lucca, settembre 1890.

Capitolo Primo.

SCOPO E STORIA DELLA INTRODUZIONE ENCICLOPEDICA ALLE SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI O ENCICLOPEDIA GIURIDICA.

§ 1. — Scopo dell'introduzione enciclopedica.

Per coloro che imprendono gli studi della giurisprudenza è necessario anzitutto dare un concetto di quella disciplina alla quale si applicano. Fino al principio del nostro secolo varie scienze che formano altrettanti rami della giurisprudenza, o non erano nate, o avevano dominio limitatissimo; ma, cambiata la base della società, e studiata questa in ogni suo aspetto come meglio si dirà nel paragrafo seguente, progrediti e approfonditi gli studi storici, quelle scienze andarono svolgendosi a grado a grado, così che, restato pure uno il concetto della giurisprudenza, ne derivarono le divisioni e suddivisioni che formano l'oggetto dei singoli corsi del nostro studio. Ma tali specializzazioni della nostra, come di ogni altra scienza, non sono arbitrarie, sivvero causate da quell'ampliarsi del sapere che risponde allo stato odierno della società, ai ricchi mezzi d'investigazione, alla libertà d'esame.

Non a torto fu detto essere la introduzione enciclopedica quasi una carta geografica [1] di un paese nel quale

---

[1] Den Tex, *Enciclop. Iurisprud.*, § 11. Amstelod. 1839.

si entra per la prima volta e mediante la quale se ne imparano a conoscere i confini. La introduzione enciclopedica ha anche un altro scopo. Introdottasi da non molto tempo nelle università italiane quella libertà di studio che vigeva nelle tedesche, è conveniente mostrare quali relazioni passino fra le diverse parti di una scienza e come le une sieno di preparazione alle altre onde il novizio regoli saggiamente l'ordine dei propri studi. Riassumendo, l'introduzione enciclopedica ha due intenti:

1° determinare l'oggetto della giurisprudenza;

2° mostrare i rami in cui essa si ripartisce e i legami che fra questi naturalmente intercedono.

Appunto col rintracciare questi naturali ed organici vincoli fra le varie parti della giurisprudenza, si sfugge al biasimo che la introduzione enciclopedica allo studio del diritto parve meritare al Carmignani.[1] Egli la chiamava infatti una « lanterna magica, per la quale si fa passare a piacimento or l'una or l'altra specie di diritto » forse avendo sott'occhio un erroneo tipo di quell'insegnamento, come dovette trovarsi in alcuna delle università nostre e dell'estero. Ma l'analisi stessa dei più vitali odierni problemi ci farà persuasi nel seguito del ragionamento che considerazioni di vario genere concorrono alla loro retta soluzione; onde la mente nostra ha d'uopo di ordinarle in speciali discipline fra loro strette da naturale parentela, come mostra lo scambievole ausilio che si recano e lo scopo cui convergono. Non si possono quindi mostrare e studiare se non in quell'ordine che rispecchia il loro nesso naturale.

---

[1] *Cenni per un nuovo programma di completo e sistematico insegnamento del diritto.* Torino, 1841.

§ 2.—Storia della introduzione enciclopedica.

Il *Corpus iuris civilis* fu nel medio evo uno di quei libri universali che son chiamati ad esercitare la più grande influenza sulla civiltà.

La ragione umana parve impotente a muovere da sè medesima i primi passi; come in filosofia fu dapprima ancella della teologia, in giurisprudenza si appoggiò anzitutto completamente alla guida venerata del *Corpus civilis* ove si ravvisava in pari tempo una legge, quella dello imperatore, che continuava le tradizioni dell'antica Roma, ed una filosofia. L'ambito della giurisprudenza coincideva con quello del diritto romano cui eran dedicate tutte le svariate lezioni nelle antiche università, modellate sulla bolognese. Appena rompeva quest'unità il diritto feudale. È vero che i nostri antichi legisti spiegando il diritto romano trattavano insieme argomenti di diritto costituzionale, penale, internazionale; onde la storia della giurisprudenza romana dal medio evo ai tempi nostri è insieme storia di molte odierne parti della giurisprudenza.[1]

Ma alla fine del medio evo il pensiero rinvigorito col ritorno alle fonti classiche e all'antica pura filosofia prese nuove vie: in Italia sorse ben presto una famosa scuola di scrittori politici che dovette necessariamente presto o tardi influire sulle università, dove i legisti già dal medio evo si credevano autorizzati a trattare argomenti d'indole politica.[2] In Germania lo

[1] Cfr. il mio *Disegno di una storia letteraria del diritto romano dal medio evo ai tempi nostri con speciale riguardo all' Italia*. Padova, 1888.

[2] Bartolo, *De regimine civitatis*, n. 6, dice: « Secundo videndum est quis sit melior modus regendi. Haec investigatio necessaria est iuristis etc. »; e segue dando le ragioni di tale necessità, poichè non si faccia alcuna riforma politica senza i giuristi. Cfr. pel di più la mia memoria nell'*Arch. giur.*, XXVI, p. 406.

spirito d'indipendenza che aveva accompagnato e seguito la riforma religiosa, doveva avviare a speculazioni filosofiche come quelle del Pufendorf, del Tomasio, del Wolf alle quali la stessa teologia primitiva protestante era d'impaccio.[1] La compagine medio-evale della giurisprudenza si rompeva facendo crollare lo sconfinato regno del diritto romano, quando appunto questo, ridotto ai suoi veri limiti, brillava nel secolo XVI di nuova luce. Le cattedre universitarie rimasero a lungo le stesse,[2] ma fuori della scuola dominava scontentezza e desiderio di riforma degli studi. È rimasto celebre il piano di riforma del Leibnitz (1646-1716) filosofo, matematico e giurista.[3]

Intanto in Germania il diritto costituzionale o dello Stato, che dir vogliamo, prese a fiorire nel secolo XVII principalmente con le discussioni intorno al concetto della sovranità, definito sin dal secolo precedente dal francese Bodin.[4] Appunto sino dal secolo XVI si discuteva sul regicidio, sugli assassinî politici, sulla resistenza armata al tiranno, sull'autorità delle assemblee sovrane degli Stati ec. L'opuscolo *Junius Brutus vindiciae contra tyrannos* uscito verso il 1579, ed oggi rarissimo, è testimonio della condizione degli animi. Le antiche teorie dei legisti sui rapporti tra principe e sudditi, tra principi e imperatori, dedotte dal diritto romano,[5] non

---

[1] Vedi i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 200-201. Pisa, 1879.

[2] Cfr. il mio libro *La scuola padov. di dir. rom. nel secolo XVI.* Padova, 1888.

[3] *Nova methodus discend. doc. Jurisprud. ex art. didact. principiis in parte gen. premissis exper. luce cum praef.* C. L. B. de Wolf. Lipsiae et Hallae, 1748.

[4] *Les six livres de la République*, in f. Paris, 1576. Nel 1586 usciva in Parigi la versione latina dell' opera, fatta dall' autore stesso.

[5] Secondo BARTOLO, *De tyrannia*, n. 32, il monarca « ex eo quod subditos affligit in corpore incidit in legem Iuliam. »

potevano bastare più. Si ricordi tuttavia che già i glossatori avevano trattato la questione se il popolo possa deporre l'imperatore.[1]

Intanto già dal 1598 l'italiano Alberico Gentili aveva tentato di staccare il diritto internazionale dal diritto romano, stimando questo guida insufficente.[2] Tenne la stessa via l'olandese Grozio.

Ma soprattutto recava una tendenza innovatrice nel tradizionale studio della giurisprudenza il così detto *diritto naturale*, che doveva omai rappresentare il diritto razionale per eccellenza in antitesi al positivo: un diritto che si diceva già confuso con la teologia, con la filosofia, col diritto positivo e che costituì la scienza prediletta del secolo XVIII. Invero si doveva emancipare l'individuo dalle secolari tirannidi che l'opprimevano: il diritto naturale lo considerava quindi pietra angolare della nuova scienza che doveva riformare i codici e la società. Le teorie della rivoluzione francese erano già state professate in Germania[3] ed avevano precursori fra noi.[4]

Così il diritto penale già nel secolo scorso si era emancipato dal diritto romano. Le scienze sociali sorgevano; la economia pubblica aveva già un ampio dominio. Ancora un passo e ai principî di questo secolo troviamo l'invadente figura del diritto amministrativo nata e cresciuta in Francia durante il primo impero.

Il diritto romano aveva un tempo costituito il più

---

[1] GLOSSA ad l. 9. D. *de legib.* 1, 3. La dottrina poi si trova in Cino da Pistoia, Raniero da Forlì, Bartolo, ma è contradetta da Baldo. Cfr. la mia citata memoria *Arch. giur.*, XXVI, p. 423.

[2] *De iure belli*, I, 1.

[3] Cfr. i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 204-206.

[4] RAVA, *La filosofia civile e giuridica in Italia prima della rivoluzione francese* (nel period. *Il Filangieri*, XIV, n. 7). Cfr. pure la diligentissima opera di G. CIMBALI, *Nicola Spedalieri pubblicista del sec. XVIII.* Città di Castello, 1888.

saldo legame fra tutti i rami della giurisprudenza. Ma rottasi questa primitiva omogeneità e disperse quasi le cognizioni per mille rivoli come se accennassero a disgiungersi per sempre, si sentì il bisogno di una sintesi facile che riducesse ad uno il vario e mostrasse insieme i vincoli tra le singole discipline giuridiche. Così sorse la enciclopedia giuridica su suolo tedesco, ma si estese in breve a tutti i paesi.

Gottinga, che poi con Hugo è antesignana della scuola storica del diritto, ebbe sino dal 1757 con Pütter la *Enciclopedia* e *Metodologia giuridica*. Seguirono in breve l'esempio le altre università tedesche: tutte videro sommi maestri, spesso romanisti, dettar lezioni di enciclopedia giuridica. Son tuttora degni di ricordo i manualetti di Hugo,[1] del Puchta,[2] dello Zachariae,[3] di Arndts,[4] di Unterholzner,[5] di Ahrens[6] ec.

La cattedra fu istituita assai presto anche in Olanda (dalla università di Amsterdam deriva la famosa enciclopedia del Den Tex) ed in Francia, auspice il filosofo V. Cousin ministro della pubblica istruzione, nel 1840.[7] Da Strasburgo ci proviene il manuale dello Eschbach.[8]

E, per tacere di altri paesi, anche fra noi l'insegnamento dell'enciclopedia giuridica fu tra quelli che la legge Casati del 1859 riconobbe necessari per lo studio

---

[1] *Lehrb. der jurist. Encyclopaedie.* Berlin, 1792.

[2] *Encyclop. als Einleit. zu Institut. Vorlesungen.* Berlin, 1825.

[3] *Grundlinien einer Wissenschaft jurist. Encyclop.* Leipzig, 1795.

[4] *Jurist. Encyclop. und Method.* München, 1866.

[5] *Allgemeine Anleitung in das jurist. Studium.* München, 1812.

[6] *Juristische Encyclopädie.* Wien, 1855. Per la odierna letteratura tedesca mi limito a ricordare la *Encyklopädie der Rechtswissenschaft* fondata da Holtzendorff e giunta oggi alla 5ª edizione. Leipzig, 1890. Le pagine 5-91 della parte sistematica costituiscono una buona introduzione allo studio del diritto dovuta ai professori Geyer e Merkel.

[7] Il suo rapporto al Re è nel *Moniteur* del 30 giugno 1840.

[8] *Introduction générale à l'étude du Droit.* Paris, 1856.

della giurisprudenza. Ricorderemo qui i libri dello Zambelli, dell'Albini, del Boncompagni, del Buniva, dell'Ambrosoli, del Pepere, del Buonamici, del Filomusi-Guelfi, del Del Giudice sotto il titolo di introduzione allo studio del diritto o di enciclopedia giuridica.

Alcuni di questi manuali sono antiquati per la soverchia ampiezza del corso o per la trascuranza delle scienze sociali (ciò sia detto in specie degli stranieri); ma lo studente potrà consultarli tuttora con profitto.

Anche è da osservare che nel giro di non molti anni il pensiero si è ritemprato agli studi storici, ed una sana filosofia positiva che tutto domina e rinnova, penetra pure nel diritto, scuote le vecchie definizioni e partizioni e accenna a splendide ricostruzioni di molte teorie e di taluni istituti giuridici, sebbene siamo tuttora nel periodo che io direi critico. È necessario che anche un'introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali, secondo ciò che sempre avvenne, s'ispiri alla filosofia dominante. Soltanto per mezzo di questa si ritroverà quel vincolo che intercede oggi fra le scienze giuridiche e le sociali e politiche che, non rettamente osservato o dimenticato, fa parere l'odierna Facoltà di giurisprudenza un informe aggregato e può condurre a dannose scissioni.

Quel rapporto tra gli studi giuridici in genere, tra la nostra introduzione in ispecie e la filosofia ci chiama a parlare anzitutto del metodo da seguire; la brevità del discorso è consentita in questo argomento dalla quasi concordanza delle opinioni sulla bontà della ricerca positiva. Poichè coloro stessi che disconoscono i pregi della filosofia positiva, difficilmente la rinnegano omai negli studi giuridici. V'è tuttavia qualche voce isolata che accenna a vedute assai diverse.[1]

---

[1] RIVALTA, *Il rinnovamento della giurisprudenza filosofica secondo la scolastica*. Bologna, 1888.

Capitolo Secondo.

DEL METODO NEGLI STUDI GIURIDICI.

§ 3. — **La ricerca positiva.**

Il Buckle[1] paragonando i metodi metafisici col metodo storico, dice che i primi sono precisamente il contrario dei secondi, perocchè mentre il metafisico non studia che il proprio spirito, l'istorico ne studia un gran numero.

Noi consideriamo la scuola storica come una delle forme della grande scuola positiva. Il bisogno di studiare lo spirito collettivo di un popolo deriva pertanto da questo, che la nostra ragione non può essere che mezzo o strumento per lo esame dei fatti e negli studi giuridici deve rintracciare, comparare, raggruppare questi per formolare i principî.

Ogni sistema filosofico non può prescindere dallo ascrivere un determinato valore al fatto della conoscenza; dall'essere concepito nell'uno piuttostochè nell'altro modo si può dire che derivano le essenziali differenze dei sistemi filosofici. Tanto il positivismo di Augusto Comte, quanto lo evoluzionismo critico (vedi paragrafo seguente) di H. Spencer hanno a base un postulato: la relatività della conoscenza, l'invincibile limitazione dell'intelletto, l'intrinseca impossibilità di nozioni assolute.[2]

Quella ricerca positiva che è consona all'odierna filosofia scientifica, vuole revocare sotto il suo esame così i fatti fisici come i morali. Invero per noi è *fatto* tutto ciò che si può osservare. Quindi esaminiamo i fatti

---

[1] *Hist. de la civilisat. en Angl.* Trad. Baillot, I, p. 177-78.

[2] Così egregiamente I. Vanni, *Riv. di filosofia scientifica*, IV, p. 698.

che avvengono in noi stessi per mezzo di quella psicologia subiettiva di cui a torto il Comte negava la possibilità, come lo Spencer dimostra splendidamente. Ed abbiamo anzi di già una psicologia dei popoli (iniziata specialmente in Germania dallo Herbart nella *Rivista per la psicologia dei popoli* del Lazarus) per mezzo della quale indaghiamo i sentimenti più intimi delle varie stirpi e li vediamo rispecchiati nelle grandi come nelle piccole manifestazioni della vita loro, sin dove oggi penetra l'indagine storica scendendo dalle sommità nelle quali era un tempo confinata. Se lo studio dei fatti ci avesse adusato ad un gretto materialismo e fosse vero che la scuola storica «fait de l'homme un composé matériel qui place en première ligne ses appetits gastriques[1]» non si comprenderebbe una attitudine del nostro intelletto perfezionata in specie ai dì nostri. Mai come oggi, osserva splendidamente il Messedaglia,[2] erasi così adeguatamente compresa ed apprezzata l'importanza di quelli stadi, dominati dalla spontaneità inconsciente, che sono più vicini alle origini e rispondono in certo modo allo stato primo, embriogenico degli esseri, giammai la poesia popolare e le epopee nazionali, la formazione dei miti e delle leggende, la genesi dei costumi e il vagito primo delle lingue, non aveano incontrato sì accorti discopritori ed interpreti. Abbiamo qui dei fatti d'indole morale e ideale poichè spezziamo il mito, laceriamo la leggenda, analizziamo i prischi costumi per discoprire il chiuso e spesso rudimentale pensiero che plasmò queste manifestazioni dell'umana attività.

Ma l'osservazione scientifica, non per arbitrio su-

---

[1] Parole di LEDRU-ROLLIN. *De l'influence de l'école franç. sur le droit* etc. *Journ. de palais*. Répert. gén., I, p. LVI, 1845.

[2] *Della scienza nell'età nostra, ossia dei caratteri e dell'efficacia dell'odierna cultura scientifica*. Disc. inaug., p. 19. Padova, 1874.

biettivo, sivvero per lo esame obiettivo dei fatti medesimi dee discoprire in essi quel naturale legame che ci trae a grado a grado ad un concetto dinamico dell'universo, ad una dottrina sintetica dell'evoluzione. Dall'analisi dei fatti che sono obietto di ogni scienza si sale ad una sintesi; dalle singole sintesi ad una generale che comprende tutti quanti i fenomeni. Dalla varietà si eleva la mente dello scienziato all'unità; così una è la forza produttrice di tutti i fenomeni, una la formola che ne esprime la successione. Non vi sono soluzioni di continuità fra le singole discipline e la dimostrazione del legame vicendevole che tra esse discopriva di già l'antica filosofia[1] è il più alto compito dell'odierna filosofia scientifica.

Nel vasto dominio della giurisprudenza i fatti sono la genesi delle norme giuridiche. Sorprendiamo la loro formazione rudimentale nei primitivi, anco indeterminati, sentimenti della coscienza popolare; nè ci arrestiamo ai nuclei storici ed ai tipi superiori di convivenze, ma scendiamo alle forme più semplici, ai tipi inferiori. Nel teatro dell'istoria, come sotto gli occhi nostri, ci si presenta ovunque una conferma dell'osservazione di Lucrezio:

> *Et quasi longinquo fluere omnia cernimus ævo*
> *Ex oculisque vetustatem subducere nostris:*
> . . . . *sic rerum summa novatur*
> *Semper, et inter se mortales mutua vivunt*
> *Et quasi cursores vitae lampada tradunt.*[2]

La civiltà di un popolo si collega a quella dell'altro; ogni età si stringe per mille modi alla successiva; idee,

---

[1] Cicero, *Pro Archia* c. 1 osserva in base a Platone « omnes artes quae ad humanitatem pertinent, habent quoddam commune vinculum et quasi cognatione quadam inter se continentur. » Cfr. *De orat.*, III, 6 « omnem doctrinam harum ingenuarum et humanarum artium uno quodam societatis vinculo contineri. »

[2] *De rerum natura*, II, 69 e seg.

costumi, istituti giuridici, leggi si fanno a poco a poco, doventano, non si creano.

Tutto ciò è prodotto di forze perenni (sono altrettanti aspetti di una forza unica, come fasci di luce di un corpo luminoso) le quali dapprima disgregate convergono in centri, determinando gli storici mutamenti: un moto d'involuzione precede la evoluzione e questa alla sua volta prepara un nuovo moto di discentramento di forze che poi si accentreranno ancora.[1] I singoli pensatori, i derisi filosofi, talora le classi dispregiate di un dato periodo storico (come i plebei e i peregrini di fronte al primitivo *gentilis* e al primitivo *civis*) sono le forze, un tempo disgregate, che, convergendo in un centro e acquistando così completa efficacia, costituiscono le leve dell' umano progresso: sulla via del quale le così dette classi conservatrici rappresentano spesso dei benefici attriti, secondo il significato fisico di questa parola.

La ricerca positiva in giurisprudenza si compie:

1° per mezzo dell'indagine storica avvalorata anche dalla filologia[2] e dalla comparazione dei diritti dei vari popoli sì da costruire omai una giurisprudenza etnologica abbracciante lo studio di tutti i popoli;[3]

---

[1] Cfr. SPENCER, *First Principles*, § 97.

[2] Molte idee degli antichi popoli si discoprono con lo studio delle parole da essi usate. Comunanza di radicali e parole indica comunanza di stirpi, d'idee, di costumi. Cfr. un articolo del GAUDENZI, *Lingua e diritto*, nell'*Arch. giur.*, XXXI, p. 271-304.

[3] In Germania esiste un'apposita Rivista per la giurisprudenza comparata in cui son notevolissime le ricerche del Kohler e del Bernhöft. Oltre le opere del Sumner-Maine e del Laveleye son da ricordare per le comparazioni fra i diritti degli antichi popoli, quelle del LEIST, *Gräco-italische Rechtsgeschichte*, Jena, 1884, e *Altarisch ius gentium*, Jena, 1889. Anche la comparazione fra le leggi e gl'istituti degli odierni popoli è di sommo vantaggio. Perciò esistono cattedre complementari di legislazione comparata che dovrebbero preparare una *giurisprudenza etnologica* della quale è operoso sostenitore il Post. Cfr.

2° col sussidio dell'osservazione quotidiana rappresentata specialmente dalla statistica.

Il metodo di ricerca pertanto è *induttivo* (va dal particolare al generale), ma nello insegnamento si può adoperare utilmente il *deduttivo* (dal generale al particolare) che non ha alcun pericolo, se preparato dall'altro.

Pertanto la ricerca positiva è operazione grandemente difficile, e lungi dall'escludere una preparazione filosofica, la presuppone in specie perchè la mente nostra possa in modo opportuno adoperare la logica induttiva e deduttiva. [1]

§ 4. — Il contributo dei giuristi della scuola storica tedesca.

Talune dottrine più ardite lottano assai prima di entrare nelle università, dove si formano tradizioni scientifiche di grande resistenza. L'umanismo non potè penetrare se non dopo lunga lotta nelle nostre scuole di giurisprudenza del secolo XVI.

Per ciò che si riferisce alla ricerca positiva si era precorso nell'università, in specie in Germania, il rinnovamento filosofico, almeno in qualche lato. Erano giuristi, talora fraintesi e considerati come folli adoratori del passato [2] che si ponevano sopra una via nuova assai prima che A. Comte pubblicasse il suo corso di filosofia positiva. Ei pure lo osserva in questo modo: [3]

---

come riassunto delle sue diverse pubblicazioni sull'argomento, la *Enleitung in das Studium der ethnolog. Jurisprudenz.* Oldenburg, 1886. Lo studente può ricorrere al NANI, *Vecchi e nuovi probl. del dir.* Torino, 1886.

[1] Cfr. le splendide opere inglesi WHEWEL, *Philosophy of the inductive science*, 3ª ediz. 1858; STUART MILL, *A system of Logic ratiocinative and inductive*, 8ª ediz. 1873.

[2] Cfr. i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 222.

[3] *Cours de philosoph. posit.* Leçon 47, in fine.

« Parmi les nombreux témoignages contemporains que l'on pourrait aisément citer de cette importante transformation, aucun ne me semble plus décisif que l'heureuse introduction spontanée qui s'est graduellement opérée, de nos jours, en Allemagne, au sein même de la classe éminemment métaphysique des jurisconsultes, d'une école spécialement qualifiée d'historique, et qui, en effet, a pris pour tâche principale de lier, à chaque époque du passé, l'ensemble de la législation avec l'état correspondant de la société; ce qu'elle a quelquefois utilement ébauché, malgré la tendence au fatalisme ou à l'optimisme qu'on lui reproche justement d'ordinaire, et qui résulte spontanément de la nature nécessairement incomplète et même équivoque de ces intéressants travaux encore essentiellement dominés par une philosophie toute métaphysique. »

Questo giudizio del valore filosofico della scuola storica tedesca è errato, ma pur sempre preferibile alla pressochè generale trascuranza di tale importante aspetto di essa [1] nei giuristi e nei filosofi.

Da una parte coloro che trattano del movimento filosofico tedesco, così florido dopo Kant, non ricercano se e quanto i principî filosofici passassero o si modificassero attraverso i romanisti della scuola storica, i quali, è bene notarlo, vissero in un ambiente del tutto filosofico. È vero che il Gans [2] (taluno può crederlo giudice sospetto pei suoi amori hegeliani) scriveva che la floridezza della scienza del diritto in Germania ha

---

[1] Io proposi (più che risolvere) il problema del valore filosofico della scuola storica in una monografia intitolata: *I romanisti della scuola storica e la sociologia contemporanea*, nel period. *Il Circolo giurid.*, XIV, p. 151-167. 1883, che al valentissimo professore I. VANNI, oggi nell'università di Parma, dette occasione di scrivere la splendida monografia citata sopra, p. 14, nota 2. Cfr. la mia recensione nell'*Arch. giurid.*, XXXVI, p. 389-90.

[2] *Vermischte Schrift.*, I, p. 119-120.

la sua radice nei progressi che hanno fatto le due scienze maggiori, la filosofia e la storia, e che senza la grande rivoluzione che la filosofia tedesca ebbe ad imprendere dopo Kant, la giurisprudenza si aggirerebbe tuttora nelle meschine categorie. Ma il problema non fu poi più precisamente analizzato, neppure nei pregevolissimi volumi della *Revue philosophique* del Ribot, che sì di sovente si occuparono di filosofia alemanna; ed il Weber stesso ha creduto che nella sua storia della filosofia europea non meriti alcun luogo la scuola storica del diritto. Niente ci offre pure il Gervinus,[1] sebbene valuti l'influsso politico della scuola del Niebhur e del Savigny nella civiltà di questo secolo.

Tuttavia non devesi tacere che fra noi l'Ardigò[2] intese, secondo me egregiamente, il pensiero filosofico, quasi latente nella scuola storica, scrivendo che questa considera la *idealità* « da una parte contro gli psicologi non una creazione facile ed effimera dell'individuo ma una produzione faticosa, lenta e durevole della società e dall'altra contro gli ontologi non una intuizione, che la riveli d'un tratto nella sua interezza ed in una forma unica sempre e per tutti, ma una formazione progressiva e varia che incomincia dall'abbozzo per venire al lavoro più sempre finito. » Non altrimenti segue esso, il filosofo positivo considera l'idea.

Invero sarebbe utile sottoporre ad esame le relazioni tra la scuola del Savigny e la filosofia di Kant, poichè esse sono state anche di recente asserite,[3] ed

---

[1] *Histoire du dixneuv. siècle*, XIX, p. 56 e segg. L'opera dell'americano DRAPER, *Hist. du développement intellect. de l'Europe*, trad. Aubert, Paris, 1869, forse pel suo carattere sintetico impedì all'autore di valutare dettaglintamente il contributo delle scuole filosofiche in Europa.

[2] *Opere filosofiche*, I, p. 219. Mantova, 1882.

[3] COHEN, *Vom Kants Einfluss auf die deutsche Kultur*. Berlin, 1883. Il NIEBHUR, *Lebensnachichten*, I, p. 463 e segg., fa un vivo quadro

avendo l'evoluzionismo critico riguardo alla relatività della conoscenza ripreso il filo della filosofia kantiana, si avrebbe così una fonte comune delle due manifestazioni scientifiche.

D'altra parte coloro che trattano la storia della filosofia del diritto, o dimenticano la scuola storica o dicono che ha introdotto concetti nuovi, ma in realtà non ha avuto un programma filosofico.[1] Il che può esser vero, ma deve essere rettamente inteso. Tuttavia fra noi lo Scolari,[2] il Cavagnari,[3] il Carle,[4] il Ricca-Salerno,[5] il Traina[6] mostrano di apprezzare il contributo filosofico della scuola storica nella formazione del concetto del diritto.

A proposito della importanza filosofica della scuola storica si è tentati di ripetere oggi quello che il Savigny diceva dei meriti di Hugo: esser difficile darne esatto giudizio perchè certe massime si sono omai così immedesimate col nostro modo di pensare, che ci sembra impossibile sieno state risuscitate da poco tempo e con somma difficoltà.[7]

---

del suo intelletto, dapprima perduto « nel mondo dei sogni » poi modificato a grado a grado dal desiderio della « conoscenza reale. » Altrove (op. cit., I, p. 55) si era professato adoratore di Kant ed aveva manifestato il desiderio di applicare i principî della filosofia alla trattazione storica. La formola del Savigny, *diritto di famiglia applicato*, ricorda i diritti *personali-reali* del Kant.

[1] STAHL, *Gesch. der Rechtsphil.*, lib. VI, serie 2ª. Cfr. invece PRINS, *La philosoph. du droit et l'école histor.* Nella *Rev. de droit. intern.*, XIV, p. 555-571.

[2] *Sulla scuola storica dei giuristi e sulla filosofia storica del diritto.* Venezia, 1857.

[3] *Filosofia giuridica secondo i canoni della scuola storica.* Bologna, 1865.

[4] *La vita del diritto nei suoi rapporti colla vita sociale.* Torino, 1880.

[5] *Del metodo induttivo nelle scienze sociali.* Modena, 1882.

[6] *Dati positivi nella evoluzione del diritto*, p. 65-66. Torino, 1882.

[7] *Zeitschr. f. gesch. Rechtswissenschaft*, IX, p. 421. Anche nei *Vermischte Schrift.*, IV, p. 195.

La scuola storica non accenna soltanto ad un nuovo metodo, ma ad un nuovo indirizzo filosofico. Ecco perchè noi giuristi ci siamo trovati pronti a comprendere l'odierno rinnovamento della filosofia. Per valutare veracemente l'influsso della scuola storica tedesca si dovrebbe « esaminare (saccheggio una pagina del collega Vanni,[1] non sapendo come dir meglio) l'impulso fecondo dato a tutte le scienze morali, sociali, politiche per averle distolte dalla ricerca dell'assoluto e dalle costruzioni di sistemi trascendenti, per aver dimostrato con attiva propaganda e coll'efficacia derivante dall'esempio di successi i più fortunati l'utilità di un indirizzo obbiettivo e dell'osservazione dei fatti. Farebbe d'uopo mettere in rilievo la parte che essa ebbe (e qual parte!) in quell'opera di vera rinnovazione intellettuale, consistita appunto nel diffondere e generalizzare lo spirito storico e quel senso del reale e del relativo, che potrebbe dirsi a ragione un nuovo senso aggiunto agli altri, poichè, come questi ci pongono in relazione col modo esterno, così quello ci rende possibile oltrepassare la cerchia ristretta delle nostre concezioni automorfiche e comprendere stati di coscienza differenti dai nostri. E, parlando dello spirito storico, si entrerebbe per necessità ad indagar quanto e per quali vie abbia contribuito a sollevare la storia a valore e dignità di scienza vera ed a costituire su solide basi di fronte alle tante metafisiche una scienza positiva della storia. In fine, scendendo sul terreno della pratica, si dovrebbe tener conto di un altro servizio per i suoi effetti incalcolabile. La rivoluzione francese traducendo in atto i principî del caposcuola del dottrinarismo moderno e inaugurando il sistema delle legislazioni e delle costituzioni *a priori*, esercitò spe-

[1] Loc. cit., p. 719-720.

cialmente nei popoli di razza latina un'influenza davvero contagiosa. Ma vigorosa quanto salutare si produsse in seguito la reazione, le menti furono richiamate ad un concetto positivo delle istituzioni ed al rispetto pei diritti — del resto non impunemente conculcabili — della storia e della realtà. Certo i nostri giuristi (della scuola storica) non furono soli a reagire, ma la loro parola che risuonava calda e vibrata in fondo alle università della Germania, si ripercosse con eco solenne nei parlamenti di Europa.

Però, anche volendo, non è facile calcolare tutte queste influenze, impossibile poi per quelle che, senza apparire visibilmente al di fuori, rimasero latenti ma operose, come un determinismo mentale, nel più intimo pensiero di uno scrittore. »

Invero se in Gustavo Hugo il nuovo metodo era tuttora ristretto allo studio del diritto romano, col Savigny salì a costituire una dottrina generale del diritto privato.[1] Presto il nuovo indirizzo storico per mezzo di Hildebrand, Knies e Roscher stacca la economia politica dal dominio della metafisica,[2] trionfa nel diritto pubblico:[3] fa sorgere ovunque una viva brama di profondarsi in una maniera oggettiva nello spirito dei tempi e dell'istoria.[4] Così il diritto attico, il diritto mosaico, il diritto indiano, il diritto delle stirpi semiselvaggie[5] son sottoposti a poco a poco a questo fecondo moto d'investigazione. L'idea del diritto (qui non si può negare

---

[1] In specie nell'operetta *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 3ª ed. Heidelberg, 1840. Lo studente deve leggerla nell'originale o almeno nella versione del Tedeschi, *Bibl. giurid. teor. prat.* Serie I, vol. I, p. 94-292. Verona, 1857.

[2] Cfr. LUZZATTI, *Bibl. dell' econ.*, I, p. 547. BOCCARDO, ivi, IV, p. V.

[3] VARNKOENIG, *Archiv. de droit et de législ.*, IV, p. 192. Bruxelles, 1841.

[4] Così il GERVINUS, op. cit., IV, p. 114-115.

[5] Cfr. POST, *Afrikanische Jurisprudenz*. Oldenb. u. Leipz., 1887.

l'influenza di Hegel)[1] appare una vasta tela di cui ogni popolo ordisce una trama, che l'altro continua.

Determinando più precisamente il contributo della scuola storica tedesca (nei suoi caratteri comuni) alla preparazione della moderna ricerca scientifica, osserveremo:

1° che essa seguì un metodo positivo in opposizione alle astrazioni metafisiche e concepì il diritto come un prodotto storico e relativo, anzichè metafisico e assoluto. Così il mondo sociale esiste fuori di noi; non è mero parto della nostra coscienza, nè edificio costruito da una singola mente (che pur voli sovrana com'aquila sulle altre) con quell'architettura che più le piace, sivvero la manifestazione di ciò che il Savigny disse dapprima « necessità storica » poi « manifestazione dello spirito umano nei singoli spiriti dei vari popoli. » Apparentemente si discopre e vi è infatti un esteriore parallelismo tra questo modo di concepire e quello della filosofia alemanna, massime nella fase hegeliana, la quale vedeva nell'istoria il realizzarsi dello spirito umano e parlava essa pure di coscienza di un popolo come i giuristi parlano di coscienza giuridica del popolo istesso. Ma sotto quest'apparente simiglianza trovasi una diversità profonda, perocchè, notava acutamente il Bruns,[2] mentre la filosofia ricercava *a priori* quella manifestazione dello spirito umano di cui l'istoria doveva essere una conferma, il Savigny insegnava che siffatta manifestazione doveva essere ricercata solo storicamente, vale a dire con la forma d'osservazione propria delle scienze morali. E fra gli altri celebri scolari del Savigny niuno forse meglio del Rudorff espose le idee di lui riguardo alla storia allorchè diceva che la scuola storica

---

[1] *Philosoph. des Rechts*, § 341-360.

[2] *Zur Erinnerung an Fried. Carl von Savigny*, p. 13. Berlin, 1879.

« non conosce un passato transitorio, ma soltanto immanente » e vede nella storia « il continuo succedersi di un mutamento di forme.... nel quale si manifesta la più alta unità intellettuale della individualità del popolo.[1] »

La posteriore filosofia positiva e la sociologia contemporanea hanno dato ragione al Savigny: la storia sta alle scienze sociali oggi nel rapporto identico in cui questi la concepiva rimpetto al diritto privato.

2° Cooperò alla completa e reale distinzione del diritto della legge. In tale intendimento trovasi un parallelismo tra la scuola storica e la scuola del diritto naturale (fiorente in specie in connessione all'idealismo subiettivo nel secolo decorso), simile al parallelismo tra la scuola storica e la filosofia tedesca. Ma si tratta anche qui di un nesso esteriore. Infatti i cultori del diritto naturale, che con enfasi dicevano di costituire un diritto cosmopolita, ravvisavano nel diritto un concetto distinto dalla legge, in questa soventi volte un'avversaria di quello e, dovunque fosse possibile, davano il trionfo al diritto naturale sulla legge positiva non solo nei rapporti politici, ma ancora in quelli tra individuo e individuo. Il concetto di siffatta distinzione è capitale nella scuola storica, ma dove i seguaci del diritto naturale, anelando pure uniformità e universalità di vedute, lasciavano il concetto stesso vagante nell'orbita capricciosa e subiettiva di ciascun filosofo, la scuola storica lo trasporta in una sfera obiettiva nella quale ciascun sistema esteriore e individuale non è che un mezzo di avvicinarsi al sistema intimo e obiettivamente esistente.[2]

3° Ebbe un concetto dinamico del diritto e ritenne che i principî giuridici non pure nel diritto romano, ma presso ogni popolo si fanno lentamente a traverso l'isto-

---

[1] *Zchr. f. Rechtsg.*, II, p. 6.

[2] Cfr. i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 301 e seg.

ria. Onde la storia del diritto non può scindersi dalla scienza del diritto, ma è anzi la formazione organica di questo:[1] i periodi di quella storia non sono arbitrari, sivvero obiettivamente insiti in essa.[2]

4° Intese e formolò la connessione del fatto giuridico con tutti gli altri fatti sociali o lati della vita di un popolo, come la religione, il costume, ec. Questa sintesi precorre sotto certi aspetti quella dell'odierna sociologia.

§ 5. — I difetti della scuola storica.

Tali difetti non sono quelli che il Comte rimprovera, come vedemmo, ai giuristi tedeschi.

Come si può dire dominata da concetti metafisici una scuola che all'assoluto archetipo di un diritto immutabile nel tempo e nello spazio a cui debbano piegarsi tutte le umane istituzioni, sostituisce un diritto mutevole secondo i popoli e i periodi storici e rinnovantesi per propria forza di evoluzione?

Anche l'accusa di fatalismo e di ottimismo[3] è priva di fondamento o per lo meno esagerata.

La scuola del Savigny parlò di necessità storica, non di fatalismo, e affermò anzi la legge di causalità nell'orbita dei fenomeni sociali, senza neppure ritenere che ogni libertà dell'individuo fosse del tutto schiacciata da leggi fatali. Soltanto gli avversari della scuola storica poterono dipingerla cieca adoratrice del passato, della storia.[4] Anche l'idea di un governo divino o provviden-

---

[1] Il Savigny stesso afferma questa originalità dello Hugo nel giudizio circa la sua storia riportato nei *Verm. Schriften*, V, p. 1-36.

[2] Cfr. su questa veduta dello Hugo anche Puchta, *Civil. Abhand.*, p. 174-175.

[3] Cfr. ora anche Fouillée, *L'idée moderne du droit*, liv. I.

[4] Vedi i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 222.

ziale che lo Stahl[1] crede implicita in quella, non appare mai apertamente.

Taluno[2] rimprovera ad essa di aver considerato le istituzioni giuridiche come forme immutabili e inviolabili perchè rese sacre dal tempo. Eppure essa le concepì piuttosto in un moto continuo che dalle origini di Roma si estenderebbe, senza interruzione, sino ai di nostri, così che ora il diritto romano odierno sarebbe il risultato di una evoluzione che si svolge attraverso i secoli.[3]

I veri difetti della scuola storica, derivanti dal rappresentare essa una reazione alla pretesa onnipotenza del legislatore sapiente, sono:

1° La esagerazione della *spontaneità* nella produzione del diritto. I giuristi della scuola storica sembrano circonfusi da una specie di romanticismo: idealizzano, ben disse lo Jhering,[4] passate condizioni, tempi remoti. Pare che il diritto scaturisca bell' e pronto dai penetrali della coscienza popolare. Questa è pure un'idea del Vico.[5] Ciò contradice alla stessa formazione del diritto romano ove l'energia individuale dei pontefici, dei pretori, dei giureconsulti fu grandissima nella produzione del diritto.[6] Così la scuola storica deviava anche in certo qual modo dal tipo della ricerca positiva, poichè è difficile, forse impossibile, trovare la vera linea di confine

---

[1] Op. cit., lib. VI, sez. 2ª.

[2] TRAINA, loc. cit., p. 17.

[3] WINDSCHEID, *Pand.*, I, § 7.

[4] *La lotta pel diritto*. Trad. Mariano, p, 139.

[5] *Scienza nova*. Degn. CV.

[6] Onde una reazione al modo di concepire la formazione del diritto romano proprio della scuola storica e una miglior valutazione delle forze subiettive (pontefici, magistrati, giuristi). Cfr. i miei discorsi: *Il moderno positivismo e la filosofia dei giureconsulti romani*, Urbino, 1880, e *Le cause intrinseche della universalità del dir. rom.* nel *Circolo giuridico*, XXVII, p. 3-22.

tra la *spontaneità* e la *riflessione:* son due modi diversi di una stessa energia.[1]

2° La indeterminatezza dell'officina d'onde uscirebbe il diritto, cioè la *coscienza popolare.* Altrove io dissi che par di assistere qui ai misteri eleusini di una benefica dea che presiede al lavoro delle generazioni umane.[2] E il compianto Padelletti[3] osservava che nel programma della scuola storica leggiamo sì l'immortale principio di essa, che cioè il diritto non è alcunchè di casuale e arbitrario, ma il prodotto *naturale* della *coscienza giuridica del popolo;* però non si va più là di questa determinazione. Ma, se ben si riflette, la *coscienza popolare,* la *coscienza giuridica* sono espressione di concetti troppo indeterminati. Da che cosa viene determinata questa coscienza popolare che dà al diritto pubblico e privato un indirizzo tanto diverso secondo i luoghi, i tempi, i popoli? Chi rispondesse, osservava giustamente il Padelletti, che è determinata dal genio, dal carattere particolare del popolo, cadrebbe in una tautologia evidente.

Nel circolo dei romanisti filosofi lo Jhering[4] cercò di valutare meglio l'opera dello Stato nella produzione del diritto. In generale anche in Germania si sentì infatti il bisogno di rompere i veli misteriosi della coscienza popolare, come fonte del diritto. Chi tentò una « dottrina naturale del diritto » aiutandosi con speculazioni filosofiche troppo astratte e nell'intiera massa del diritto, volle ravvisare « una somma di esistenze giuridiche ..... di viventi entità, di spiriti operosi.[5] » Chi si

---

[1] Cfr. egreg. TREZZA, *La critica moderna,* c. IX.

[2] *Fasti aurei del dir. rom.,* p. 253.

[3] *Storia del dir. rom.,* p. 10 della 1ª ed. Firenze, 1878.

[4] Cfr. i miei *Fasti aurei del dir. rom.,* p. 275.

[5] JHERING, *Jahrb. f. die Dogmat. der heut. röm. und deutsch. Privatr.,* I, p. 1.

appigliò ad una specie di materialismo giuridico cercando comparazioni tra il regno delle piante e gli animali d'ordine inferiore all'uomo e i rapporti giuridici di questo.[1]

Altri, anche fra noi, prese una più giusta via insegnando che il fatto giuridico è anzitutto un fatto economico,[2] e che intorno ai *beni* (mezzi di sussistenza e perfezionamento) si aggruppano i rapporti degli individui e delle famiglie, così che la costituzione economica di un popolo determina la più gran parte del diritto privato. Ma anche il diritto pubblico è conseguenza mediata di quella costituzione, perchè gli ordini economici determinano direttamente i sociali su cui si fonda la costituzione politica.[3]

Questa teoria che recentemente fu spinta fra noi sin dove[4] tutti non consentono, ha una gran parte di vero, purchè si tenga presente che il diritto non può essere modellato soltanto dalla *utilitas*, ma anche dalla *æquitas*[5] e che mai, tanto meno oggi, può rappresentare il soddisfacimento di un puro ed egoistico interesse individuale. È piuttosto il massimo vantaggio del singolo nel sistema generale dei fini della società.

Integriamo pertanto le dottrine della scuola storica con le successive, perchè ognuna non deve essere considerata che come un mezzo di discoprire sempre maggiormente il vero, rappresentato da fatti di un dato ordine. Prepariamo il nostro intelletto col positivismo

---

[1] In specie il LEIST, *Civilistische Studien*, 1857-59.

[2] Cfr. già ULPIANO: « totum.... ius consistit aut in adquirendo aut in conservando aut in minuendo: aut enim hoc agitur quemadmodum quid cuiusque fiat aut quemadmodum quis rem vel ius suum conservet aut quomodo alienet aut amittet. » L., 41 D., *de legib.*, 1, 3.

[3] PADELLETTI, loc. cit.

[4] LORIA, *La teoria economica della costituzione politica*. Milano, 1886.

[5] « In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit. » L., 90 D., *de R. S.*, 50, 17.

del Comte, di cui a torto oggi taluno disconosce i meriti,[1] attingiamo vigore all'evoluzionismo dello Spencer[2] e cerchiamo di analizzare totalmente e con ampia osservazione il fatto produttore del diritto, la genesi della norma giuridica. Qui ci soccorre pure un ciclo di ricerche sul diritto degli antichi popoli iniziate splendidamente dall'inglese Sumner-Maine.[3] Nè ci arresti vergogna di ricorrere a stranieri, poichè le teorie dell'uno o dell'altro son la risultante di idee cui tutti i popoli, l'italiano in larga misura, hanno recato contributo. All'odierno risveglio scientifico non potevamo partecipare direttamente se non dopo un politico risorgimento della patria; svariate tirannidi inceppavano il nostro pensiero.

Capitolo Terzo.

IL DIRITTO.

§ 6. — Base naturale del diritto.

Come analizziamo i fatti morali, così anche il diritto, che non è forma morta della speculazione, ma forza vivente dell'individuo nella società. Giurisprudenza vuol dire « scienza o cognizione del diritto. » È necessario quindi definire anzitutto il diritto; ma siccome per noi non è puro prodotto della mente si deve prima ravvisare la sua base naturale e storica, che ce

---

[1] Cfr. ad es. Renan, *Réponse au Discours de réception de M. Pasteur* (*Séanc. de l'Acadêm. franç.*, 27 avril, 1882, p. 39-40), e nei *Souvenirs d'enfance et de jeunesse*, p. 250.

[2] Lo studente può leggere almeno i *First Principles*, di cui esistono pure traduzioni. Una ital di M. Sacchi e G. Cattaneo. Milano, 1888.

[3] *Sul diritto antico, su questo e le primitive consuetudini, sulle istituzioni primitive.* Vi sono versioni francesi.

lo presenta come fatto, per salire poi alla norma o formola che lo rispecchia. Che cosa è il diritto? Già nelle scuole di filosofia si suole distinguere il diritto in *subiettivo* ed *obiettivo*. Il primo, *facultas agendi*, forza, coazione esercitata per attuare un diritto: il secondo, *norma agendi*, regola dell'agire, articoli del codice. Noi non accettiamo questa distinzione nel senso che i due concetti sieno tra loro in antitesi o distinti, perchè li consideriamo come due lati d'uno stesso concetto. La *norma agendi* deriva dalla *facultas agendi* ed anche la prima rappresenta un concetto dinamico, come ad esempio la legge di gravità dei corpi o della trasmissione del suono. Dato che nella società l'individuo debba estrinsecare talune forze che costituiscono per lui il diritto, la norma che regola la estrinsecazione di queste forze individuali non è che un prodotto delle forze stesse. Ora qual è la base naturale e storica del diritto?

Bisogna guardarsi dal dimenticare la base naturale e storica del diritto nell'aspetto tecnico che questo assume, poichè tale pseudo-idea, come direbbe il filosofo, è facilissima per chi ravvisa un complesso di norme, già chiuso in una legge o in un codice o vede l'immane cumulo di leggi, per lo più fiscali, che l'odierno Stato produce. Il diritto non è una creazione di filosofi o di giureconsulti, ma, come l'idea è lo specchio della cosa, così il principio giuridico non è che una norma di ciò che realmente avviene nella vita. Il fatto è il vero: in principio era il fatto, sclama Faust.[1] Gran verità, perchè dai fatti sociali hanno origine gli istituti. Se pertanto il diritto trova la sua più alta espressione nella legge e nella scienza, ha una base naturale su cui l'edifizio scientifico e legislativo è stato costruito. Un grande

---

[1] GŒTHE, *Faust*, I (*Werke* XII, ed. Hempel Berl., p. 43).

omaggio a questa verità è stato reso dal nostro codice civile nell'articolo 3, dove è un esempio di liberalità unico pei tempi in cui quello fu promulgato e deriva dai nuovi sentimenti sociali. I diritti civili sono ivi rappresentati come indipendenti dalla legge dello Stato e scaturiti dalla stessa natura umana. Come le leggi fisiche sono l'espressione d'una serie costante di fenomeni, così quelle del mondo morale sono pure l'espressione d'una serie costante di fenomeni. E qui non entro in una questione, per me secondaria, che riguarda il libero arbitrio. Io parlo di successione costante di fenomeni, senza occuparmi se come forza modificatrice del fenomeno entri nel mondo morale anche la libertà del volere e in qual parte. Ciò che noi chiamiamo energia individuale creatrice del diritto o spontaneità è la risultante di forze diverse: esperienze precedenti, tradizioni, sentimenti di una data età, egoismo che si fa altruismo entro una data cerchia familiare o di corporazione, paura di convulsioni sociali. La volontà nostra si determina sotto l'impero di queste multiformi circostanze e cerca quella forma di adattamento che le sembra migliore.

Le idee che siamo venuti accennando, e che a noi sembrano nuove, erano in parte già chiare anche all'intelletto dei Romani. Soltanto questo popolo, fra gli antichi, ebbe veramente una intuizione concreta del diritto e seppe farne una scienza che ancora non esisteva. Neanche la Grecia potè formarla come Roma. I Romani dediti alle armi furono un popolo eminentemente pratico, non si curarono di speculazioni filosofiche ma del lato più utile delle scienze che in Grecia vagarono nell'astratto, le quali si fecero pratiche a Roma.[1] Appunto

---

[1] Cfr. già VICO, *De universi iuris uno principio et fine uno* (opere ed. Ferrari, III, p. 4-6).

per questa loro indole seppero formolare i principî giuridici in un modo inusato. Sebbene non si preoccupassero di costruire sistemi, si domandarono che cosa è il diritto, che cosa è la legge, in che rapporto sta la legge col diritto. Dai fatti stessi sorgevano idee nuove: per quanto egoistiche fossero dapprima le leggi dei Romani, vediamo che la *plebs* a poco a poco rivendica i propri diritti e allora comincia il diritto del *civis* che si sostituisce a quello del patrizio. In seguito la cittadinanza viene a estendersi a tutta l'Italia indi anche alle provincie. Per tal modo lo *homo*, ossia *homo liber*, fu il subietto del diritto. I Romani allargarono così il concetto del diritto intendendolo come una facoltà spettante a tutti i popoli; ciò avvenne non per un puro processo logico, ma principalmente storico, poichè la norma giuridica rompendo ogni cerchia patrizia e civica si fece umana per necessità stessa delle cose. E considerazioni economiche v'influirono pure.[1] Mai per lo innanzi il diritto aveva raggiunto sì larga base: in Oriente le caste, nella stessa democrazia greca le classi inferiori non parificate ai cittadini, impedivano la formazione di una comune norma giuridica. Così i Romani parlarono di un *ius gentium*, d'un diritto *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*.[2] Ma non bastava loro d'indicare il diritto come una facoltà spettante a tutti i popoli: vollero anche sapere da qual fonte esso scaturisse. E troviamo che i Romani ebbero un'intuizione simile a quella che ha oggi la scuola positiva. Questa dice che il diritto è la espressione d'una serie costante di fatti. Scorrendo i frammenti dei giureconsulti classici, vediamo che in taluni ci si presenta l'idea che il diritto scaturisce dalla ripetizione dei fatti.[3] Così nel-

[1] Cfr. il mio discorso nel *Circolo giurid.*, XVII, p. 10 e seg.
[2] § 1 J. *de iur. nat.*, 1, 2.
[3] L. 4, 5, 6, D., *de legib.* 1, 3.

l'esaminare che cosa è norma giuridica, non dicono che sia un prodotto della ragione, come i metafisici, e generata con mero artificio dialettico, ma uno specchio del fatto, una breve narrazione di questo, e in tanto esser vera, in quanto si accorda col fatto.[1] Anche oggi nel vasto edificio legislativo abbiamo norme giuridiche che sono tuttora in relazione coi fatti sociali e norme già in parte o del tutto morte e destinate a cadere. Così il vecchio codice commerciale del 1866 rispetto allo svolgimento dei fatti nuovi presentava norme giuridiche discordanti dalla realtà, e nel 1882 fu d'uopo promulgare un codice nuovo. Per un certo tempo pur troppo avviene che la norma e il fatto sono tra loro discordanti, ma poi le vecchie leggi vengono modificate. L'iniziativa individuale tanto più si presenta qui come genio del legislatore o dei dotti quanto più interpreta esattamente i bisogni del tempo. Ma in questo scompaginarsi delle vecchie leggi, dove il timido crede di vedere la decadenza, appare anzi un continuo rinnovellamento di forze.

Qual è dunque la base naturale del diritto? Tal base si deve ricercare nella *natura umana;* il diritto è una forza necessaria all'individuo per la sua esistenza e per il suo perfezionamento. Questa non è una novità; già in Grecia e in Roma si diceva che il diritto deriva dalla natura umana.[2] Ma anche qui bisogna intendersi.

---

[1] « Regula est quae rem. quae est breviter enarrat. Non ut ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur et (ut ait Sabinus) quasi causae coniectio est: quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum. » L., 1 D., *de R. I.* 50, 17. Si ricordi qui anche la bella osservazione contenuta nella l. 2, § 18 C. *de vet. iur. enucl.*, 1, 17: « divinae res perfectissimae sunt, humani vero iuris conditio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea quod stare perpetuo possit: multas enim formas edere natura novas deproperat. » V. anche Const. *de confirm. Dig.*, § 18 e Nov. 7 c. 2.

[2] « Natura iuris ab hominis repetenda natura. » CICERO, *De legib.*, 1, 17.

Vi è stata nel secolo scorso la scuola del diritto naturale che pretendeva analizzare l'uomo singolo e partiva senz' altro dai suoi affetti ed istinti classificati in categorie; questo era un concetto falso. Noi dobbiamo considerare il diritto come derivante dalla natura degli uomini stretti in società, nei loro reciproci rapporti. Per quanto risaliamo alle prime rudimentali forme di convivenza, troviamo sempre un nucleo sociale entro il quale l'uomo vive, e dove si forma il diritto che è forza individuale e in pari tempo forza sociale. Se un tempo il diritto sembrò forza egoistica, oggi non è che la resultante dell'accordo fra l'interesse individuale e l'interesse sociale. Questo è anzi il più alto ideale cui l'odierna giurisprudenza possa aspirare.

Se risaliamo agli albori della storia, troviamo che sempre vi è stata coscienza d'una vita svolgentesi in nuclei sociali che a mano a mano si vanno ampliando. Ne conserva il ricordo anche il geografo Strabone; nei popoli italici antichi le prime forme di convivenza si ebbero sotto il nome di *pagi*; [1] così si dice che Roma è scaturita da una fusione di *pagi*. Quindi bisogna sempre tenere a mente che se il diritto è forza emanante dalla natura singola, è insieme forza sociale perchè si svolge in un ambiente sociale e da questo si determina ed assume l'una piuttostochè l'altra figura. Anzi più si risale agli inizii della società umana, più si trova che il diritto è una facoltà spettante a un nucleo nel quale l'individuo è quasi sommerso.

Nella storia ideale del diritto o schema della sua storica evoluzione si può asserire che l'individuo va affermandosi a poco a poco, il diritto si fa lentamente individuale a traverso corsi e ricorsi storici.

---

[1] Cfr. per l'Insubria STRABO, *Geogr.*, V, 1, 6, per l'Etruria V, 1, 11, per la Liguria V, 2, 1, pel Lazio V, 3, 2, per la bassa Italia V, 4, 12. Onde egli pone la regola ἅπαντες γὰρ ᾤκουν κωμηδόν.

L'istituto della *persona giuridica* che ci appare così vigoroso nel diritto romano, come nelle corporazioni medioevali e, sotto altra forma, nel diritto odierno è il tipo di ciò che fu antichissimamente il diritto. La persona giuridica o persona collettiva, in tempi storici si determina dai bisogni che più si fanno sentire in un dato periodo storico. Talora sono le condizioni dei forestieri in un luogo,[1] talora la vicinanza di abitazione (così il romano *collegium capitulinorum*), talora la comunanza di interessi che determinano le corporazioni. Secondo che predomina nella massa l'ascetismo, la filantropia, la speculazione industriale sorgono corrispondenti corporazioni. Così fu in età cui a fatica risale la storia, nelle quali la debolezza fisica del singolo e il bisogno di compatte unità tattiche fecero sorgere convivenze sociali, come embrioni di posteriori persone giuridiche, ove l'individuo era fuso senza facoltà del tutto proprie.

Ma l'osservatore dee tener conto anche dei sentimenti e delle opinioni degli antichi popoli. Il Carle[2] scrive che questi per essere poveri di concetti e di istituzioni vogliono costantemente far rientrare nei pochi concetti e nelle poche istituzioni da essi possedute tutte le relazioni sociali, anche di carattere diverso. Perciò tutta la convivenza primitiva si aggirò sulla famiglia come sopra un perno, tutti i vincoli sociali si richiamarono al vincolo del sangue o di razza. Come oggi, anche nell'antichità era diffusissima l'opinione che tutta

---

[1] Così a tempo dei Romani i mercanti di Berito a Pozzuoli, gli asiatici a Malaga. Cfr. BOISSIER, *La religion romaine d'Aug.*, etc., II, p. 289 e seg. Dai *vicani* o borghesi abitanti per ragioni di commercio attorno ai *castra* dei Romani sorsero *vici* e da questi poi diverse città, come Magonza in Germania.

[2] *La vita del diritto nei suoi rapporti con la vita sociale*, p. 58, nota 1.

quanta la convivenza era stata regolata e costituita dalla famiglia; fu l'opinione dominante dell'antichità dice lo Hermann.[1] Quantunque in larga parte questa opinione sia stata un prodotto di speculazione o di astrazione dalle condizioni reali presentate dalla storia o dal mito (l'una e l'altro ricordano quasi sempre una gente che s'impone agli indigeni o occupa un territorio essendo già molto numerosa), conserva tuttavia un inconsciente ricordo di tempi remotissimi ed antecedenti alla storia.

Ma l'antichità aveva il torto, assai maggiore in noi, di supporre una famiglia come quella che abbiamo sott'occhio. Si pensi ad esempio a traverso a quante varie forme è passato il concetto di parentela del sangue[2] prima che l'uomo, la donna e i discendenti formassero un gruppo stabile di consanguinei legati da relazioni fisse e producenti effetti che noi diremmo giuridici. La vetusta famiglia fu spesso un concetto assai più ampio della nostra, nè sempre è esistita; un tempo la surrogò un aggregato meno perfetto che pure è un rude tipo di persona giuridica.

Dall'orda, dal primordiale nucleo, come da un tutto nel quale si erano infino allora confusi tutti i rapporti coniugali e parentali, emersero distintamente famiglie più ristrette coi figli e gli schiavi.[3] Comunità di famiglie successero alle comunità di villaggio[4] come le dicono gl'inglesi. È uno dei più bei progressi della ricerca storico-filosofica odierna lo esame di questi tipi

---

[1] *Griech., Staatsalterthüm.* § 98.

[2] LUBBOCK, *Les origines de la civilisation*, ch. IV.

[3] SCHAEFFLE, *Struttura e vita del corpo sociale*, ed. Bocc., III, p. 17.

[4] LAVELEYE, *De la propr. et de ses formes primitives*, 3e éd. Paris, 1882, ch. XII. Per esempi odierni di queste primordiali convivenze cfr. SCHIATTARELLA, *Note e problemi di filosof. contemp.* Palermo, 1891, p. 42-43 e 58.

di convivenza non ancora del tutto scomparsi. Istituti di popoli diversi mostrano non supposte somiglianze.

Già il Niebhur[1] osservava che è difficile trovare un istituto delle antiche civiltà più diffuso della *gens* romana. Si riscontra anche in quei lontani tempi che lo Hearn[2] elegantemente appella *gentis cunabula nostrae*. Il Freemann[3] poi giustamente asserisce che il γένος ateniese, la *gens* romana, la *Mark* tedesca, la *comunità di villaggio* orientale, il *clan* irlandese sono nell'intima essenza un'unica istituzione sotto forma e aspetti diversi.

Infatti il Sumner Maine, cui tanto dobbiamo pei suoi diligenti e ripetuti studi sull'India, discopriva in questo paese che fu culla della nostra civiltà, un'istituzione che sembra rimontare alla più remota età; egli la disse *comunità di villaggio* e la paragonò alla *gens* romana;[4] sono infatti più famiglie che si credono discendenti dallo stesso stipite, hanno tra loro un vincolo di parentela naturale o artificiale, formano insomma una corporazione avente proprî funzionarî, ed un proprio patrimonio che forse anticamente fu del tutto indiviso e che tuttavia conserva tracce evidenti di collettivismo perchè anche oggi riesce impossibile distinguere i diritti delle persone da quelli sulle cose,[5] nè è lecito trasmettere gl'immobili senza il consenso di tutti i membri della comunità.[6]

In questa « corporazione di comproprietari formata sul modello di una associazione di parenti[7] » e dove nei

---

[1] *Hist. rom.*, trad. De Golbery, I, p. 313.
[2] *Arian household*, ch. XII.
[3] *Comparative politics*. London, 1873, p. 102.
[4] *Ancien droit*, trad. Courcelle, p. 249.
[5] SUMNER-MAINE, op. cit., p. 245.
[6] SUMNER-MAINE, op. cit., p. 248.
[7] SUMNER-MAINE, op. cit., p. 249. Oggi il tipo è trasformato e le comunità di villaggio indiane si formano di acquirenti di parti di

remoti tèmpi, più che oggi, era da discoprire una persona collettiva rappresentante una grande famiglia artificialmente estesa, è naturale che ciascun singolo si sentisse in quell'identico rapporto in cui nelle figure giuridiche del posteriore diritto ravvisa sè stesso il membro di una corporazione di fronte al *corpus* o alla *universitas*.

È stato osservato che quest'antico nucleo che pure si presenta sotto varie forme ebbe speciali denominazioni a queste corrispondenti: tal fatto linguistico è una conferma della precedente asserzione del contrapposto tra la collettività e il singolo.

L'istesso Sumner-Maine in apposita opera ha fatto interessanti confronti tra questa istituzione indiana e le consimili esistenti ab antico presso i popoli dell'occidente partiti da uno stesso ceppo,[1] e il De Laveleye in quel suo originalissimo e dottissimo libro sulle forme primitive della proprietà [2] dimostra veramente quell'affermazione del Freeman che sopra fu riferita. La comunità di villaggio è un robusto e flessibile istituto che in tempi e luoghi diversi ha florida vita presso le varie ramificazioni della grande famiglia indo-europea ed oggi pure non è totalmente scomparso, sebbene sia stato soggetto a rilevanti modificazioni. Anche il De Laveleye nota a proposito di siffatto antichissimo nucleo sociale: « c'est une vraie corporation perpétuelle qui se transmet un patrimoine de génération en génération.[3] »

Vi è veramente il substrato di una persona giuridica.

Si tratta appunto di una persona collettiva naturalmente costituitasi, ossia di un nucleo che è spontanea

---

terreno col consenso dei comproprietari. Vedi un articolo di SPENCER nella *Riv. di filosofia scientifica*, I, p. 370.

[1] *Études sur l'hist. des institut. primitives*, trad. Durion. Paris, 1880.

[2] È il libro citato sopra, p. 37, nota 4.

[3] LAVELEYE, op. cit., p. 196.

forma di adattamento della convivenza primitiva alle condizioni in mezzo a cui si svolge. L'individuo ha diritti in quanto fa parte di essa. I beni son patrimonio della comunità: essa possiede, acquista, gode, eredita la massa dei beni sotto la supremazia del capo della gente o dei padri.[1] I beni, divisi pel godimento temporaneo, ritornano a comporre una sola massa che è il patrimonio dell'ente collettivo.[2] Forse si ebbe qualche cosa di simile anche presso gli Ebrei.

Appena su pochi oggetti mobili, come la tenda, le armi, gli utensili sembra affermarsi una proprietà individuale e l'eredità.[3]

Pertanto si può dire che nella successione cronologica dei concetti è molto più antico quello di persona collettiva che l'altro di persona individuale. E mentre nei nostri manuali di diritto e già nei libri dei giuristi romani, il punto di partenza è l'uomo in quanto è subietto di diritti, ossia persona (si rappresenta poi la persona giuridica come un artificiale e quasi posteriore ampliamento della dottrina della personalità), nella storia ideale del diritto accade precisamente l'inverso. A noi resta ovvio concepire l'uomo come subietto di diritti privati senz'altra qualifica che quella di esser uomo, difficile intendere il meccanismo di una *universitas*, che pure è persona. Pei lontanissimi nostri progenitori era invece naturale che tutti i diritti spettassero all'unica e vera persona, la collettività, di cui essi facevan parte.

A Roma (le sue istituzioni si collegano oggi, com'è naturale, in una grande catena con quelle degli altri popoli) la *gens*, in cui chiudesi il primitivo diritto romano e tutta la proprietà vetusta, rappresenta una con-

---

[1] SCHAEFFLE, op. cit., III, p. 32.

[2] SUMNER-MAINE, *Ancien Droit*, p. 251-252. DE LAVELEYE, op. cit., p. 31.

[3] SUMNER-MAINE, *Études cit.*, p. 137 e seg.

tinuazione e trasmissione di un ordinamento preromano delle stirpi.[1] Ogni *gens* fu dapprima un' unità con proprio capo (*magister gentis*), proprio statuto (*mos*), culto e proprie adunanze: fors'anco non le mancò uno speciale processo civile e criminale.[2] I diritti spettarono al *gentilis* come tale, non perchè individuo. Forse nella massa o folla (*plebs* da πλέος), priva alle origini di ogni organizzazione, i diritti di concludere certi atti necessari alla vita senza le solenni forme gentilizie, si rappresentavano già come spettanti all'uomo, all'individuo anzichè al membro di una corporazione. Sotto questo aspetto l'originario diritto plebeo fu di somma importanza, già opportunamente valutata dal Vico.[3]

Certo si è che nel mondo latino, in Roma, si è compiuta la più grande affermazione dell'individuo nel diritto privato, il quale si è andato liberando a grado a grado dai vincoli della collettività gentilizia dapprima, della civica poi. Tutte le prische formole giuridiche romane dimostrano già l'affermazione dell'individuo.

Nel diritto politico invece corsero secoli primachè l'individuo si disgregasse dalle assorbenti collettività di corporazione, uscisse fuori da quegli stati (nobiltà, clero, borghesia) ove, sotto mentite forme, rivivevano le antiche caste. Fu un merito della rivoluzione francese, esprimente qui la più alta evoluzione delle idee dei filosofi del diritto naturale, d'aver fatto una solenne *dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (4 agosto 1789) che costituisce una delle pagine più gloriose di quella, e ci fa assistere all'apparizione di un nuovo centro storico.

Così individuo e società, diritto individuale e diritto sociale venivano a costituire due termini il cui accordo è

---

[1] La frase è anche del Voigt, *Die XII Tafeln*, II, p. 771-772.

[2] Voigt, op. cit., II, p. 758-777.

[3] *De costant. philolog.*, p. 397-98, Op. III.

vagheggiato omai sì dalle scienze giuridiche sì dalle sociali e politiche: è questa anzi la nuova fase di esse.

§ 7. — Base storica del diritto.

Se il diritto scaturisce dall'umana natura che estrinseca le sue forze in nuclei o collettività, l'aspetto del diritto, come in genere di queste, dipende dalle condizioni storiche, le quali determinano periodi diversi con proprî caratteri.

Il diritto di ogni popolo ha una base storica nella civiltà del periodo cui riferiscesi; per quanto si riproducano tipi simili di giuridiche istituzioni è impossibile che identico sia il diritto di due diversi periodi storici. Noi per tradizione conserviamo talora ciò che già ripugna alla realtà del presente generando contradizioni strane.

In quelle lontanissime società, alle quali siamo rimontati, il diritto non si presenta come un concetto distinto da altri lati della vita sociale; si ha una omogeneità della vita primitiva. Il diritto è confuso con la consuetudine, con la morale e con la religione che investe tutta quanta la vita dell'individuo, quindi anche i principî giuridici. La vita sociale, dapprima così complessa, si specializza poi col progresso della società stessa: l'omogeneo si fa eterogeneo. Su questo periodo lontano del diritto ha meglio d'ogni altro richiamato l'attenzione, come sappiamo, la scuola storica tedesca al principio di questo secolo; ma essa in gran parte non fece qui che dilucidare i concetti di un dotto italiano, un tempo non inteso, G. B. Vico.[1] Si deve pure osservare un altro carattere dell'antico diritto. Non solo vi era confusione di questo con gli altri elementi della vita

---

[1] Nella *Scienza nuova*, ma anche negli scritti minori che troverai ben ordinati nella edizione curata dal Ferrari.

sociale; il diritto primitivo fu inoltre, per quanto da quelli si può distinguere, un diritto simbolico. Non vi era atto della vita quotidiana che si compiesse semplicemente come oggi. I contratti più comuni, compra, vendita, locazione, conduzione, i testamenti, gli acquisti della proprietà ec. erano avvolti in simboli esterni; legati a dichiarazioni o formole, talora dialogiche, immutabili. Era necessario che si agisse in quel dato modo, si pronunciassero quelle date parole, si compiessero quelle certe formalità. Che cosa significano questi simboli? che cosa vuol dire questa mimica del diritto accompagnata da parole che talora avevano una movenza ritmica? Posto che tutte le manifestazioni della vita sono derivate da cause che noi possiamo e dobbiamo investigare, anche questa rappresentazione simbolica del diritto deve avere il suo significato, e sta appunto in ciò che in quelle remote età, come nella educazione del fanciullo, non si può parlare all'intelletto dei popoli, ma piuttosto alla loro fantasia. I simboli erano un fantastico linguaggio.

Il popolo che per primo venne studiato, fu il romano, e si discoprì che nelle origini del diritto romano tutti gli atti più usuali della vita dovevano essere compiuti con un simbolismo ferreo che incatenava l'individuo. Cicerone [1] deride questo formalismo e questa simbolica del diritto, e Giustiniano nella sua cost. proemiale alle istituzioni [2] parla di *antiquæ iuris fabulæ*. Ma ben altre considerazioni meritano questi simboli o reliquie, che direi fossili del vetusto diritto. Il Vico pose fra l'altra questa massima di un altissimo valore scientifico: « L'antica giurisprudenza fu una severa poesia, il diritto romano dei primi tempi un serio poema.[3] » Il Vico con

[1] *Pro Murena*, c. 12-13. [2] *Const. imperator. maiestatem*, § 3.
[3] *Principii di Scienza nuova*, lib. IV, corollario. Ne raccomando la lettura.

un semplice lavoro d'induzione parte dal diritto romano per asserire che tutta l'antica giurisprudenza è poetica. Gli studi fatti posteriormente hanno invero confermato che tutti gli antichi diritti nella loro fase primitiva furono simbolici; gli stessi simboli compaiono talvolta presso popoli lontani e di origine e d'indole tra loro diverse, come sarebbero gli Indiani e i popoli occidentali di razza germanica.[1] Nell'Africa troviamo ancora il simbolismo del diritto: p. es. i trattati di alleanza non si possono concepire senza un rito esteriore, senza che i capi delle tribù o gli stranieri con cui si fa alleanza uniscano il loro sangue che fanno scaturire da una ferita al braccio. La procedura degli Etiopi odierni ricorda il rigoroso *lege agere* dei Romani.[2] Non farà dunque meraviglia che nel prisco diritto romano, il quale anche per altre poco esplorate vie si collega ai precedenti, sussistessero tuttora molti di questi simboli attinenti ad es. alla *mancipatio* (modo di acquisto della proprietà: *manu capere*), alla *vindicatio* (rivendicazione della proprietà: *vim dicere*) alla *confarreatio* (matrimonio). Troveremo spesso la *hasta*, la *festuca*, la bilancia, il getto di un sasso sull'edificio che il vicino fabbrica e dal quale si teme danno ec.[3] Formole apposite esistono per le *actiones iuris* e per le *legis*

[1] Cfr. GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 1828. Già nel 1816 aveva scritto un' interessante dissertazione sulla poesia del diritto. Per la Francia v. BEUGNOT, *Dissertat. sur les cérémonies symboliques usitées dans l'ancienne jurispr. franç.*, 1828; e meglio MICHELET, *Origines du droit franç. cherchées dans les symboles et formules du droit universel.* Bruxelles, 1840. Il professor Scialoja propose fra noi una raccolta di usi giuridici popolari (*Antologia giuridica* diretta dal professor Delogu a Catania, I, p. 441-445) che, ne son certo, svelerebbe molta parte di un simbolismo giuridico tuttora vivente nel popolo.

[2] Cfr. la cit. op. del POST, *Afrik. Jurisprudenz*, p. 105, ove parla della scommessa processuale degli abissini, e D'ABBADIE, *La procédure en Éthiopie.* Paris, 1888.

[3] L. 6, § 1 D. *si serv. vind.*, 8, 5; l. 5, § 10 D. *de N. O. N.* 39, 1.

actiones: nè si possono in alcuna guisa modificare da chi se ne serve.[1] Così soltanto l'antico diritto, per mezzo di dotti inventori di quelle formole, acquista ovunque precisione nelle dichiarazioni di volontà.

Gaio, sebbene vissuto ai tempi di Antonino Pio e di Marco Aurelio, ricorda la storia degli istituti romani e pone in rilievo la parte simbolica di essi. Nelle sue istituzioni lib. IV, paragrafo 16, descrive come si agiva in giudizio per rivendicare una cosa (*vindicatio*). Se la cosa era mobile come un animale, uno schiavo ec. si portava davanti al pretore; se immobile, una parte di essa, come una zolla del fondo, un embrice della casa; se troppo vasta, come un gregge, una pecora. Quanto al rito è meglio lasciar parlare Gaio stesso:

« Qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, ueluti hominem et ita dicebat HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAUSAM, SICVT DIXI, ECCE TIBI VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat; aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat; cum uterque uindicasset, prætor dicebat MITTITE AMBO HOMIMEM; illi mittebant; qui prior uindica(*uerat ita alterum interroga*)bat POSTVLO ANNE DICAS QUA EX CAVSA VINDICAVERIS; ille respondebat IVS FECI SICVT VINDICTAM INPOSVI; deinde qui prior uindicaverat, dicebat QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; aduersarius quoque dicebat similiter ET EGO TE.[2] »

In tutta questa parte simbolica vi è una successione di concetti razionali che oggi ognuno comprende. Si

---

[1] GAIUS, *Inst.* IV, 11.

[2] Lo studente ricorra qui a Gaio stesso in una delle buone edizioni, ad es. quella del Krüger et Studemund (Berolini apud Weidmannos, 1884) che è il primo volume di una pregevole raccolta di libri di diritto antegiustinianeo. Anche al *Man. delle fonti del dir. rom*, del Cogliolo, I, p. 9-385.

portava in guidizio la cosa perchè l'oggetto doveva essere esattamente identificato e non si capiva che si potesse altrimenti identificare se non vedendolo. Tanto è vero che Gaio dice che se la cosa di cui si trattava non si poteva portare in giudizio, bisognava almeno recarne una parte. Ecco perchè la procedura di rivendicazione si diceva *in re præsenti.*[1] Dunque è necessaria la identificazione dell'oggetto. Oggi ci serviamo di documenti, di certificati catastali. Colui che rivendicava la cosa doveva toccarla con un bastoncello, e si volea dire che il diritto di proprietà in Roma era scaturito dalla conquista. La pagliuzza non rappresentava che la lancia, la quale doveva essere innalzata anche dove si facesse una pubblica vendita.[2] Il toccare la cosa con la pagliuzza significava il prenderne possesso quasi mediante una conquista. E siccome i diritti del popolo romano si facevano valere con la forza e un tempo anche i diritti privati si garantivano con la forza, così il processo rappresentava quasi un duello giudiziario; però la lotta era ridotta ad una *vis civilis* come dice Gellio, a una *vis* simbolica.[3] Ma bisognava pur dare un altro concetto: che al periodo della forza era subentrato un diverso periodo, nel quale i diritti dovevano esser fatti valere davanti all'autorità. Ed ecco che interviene il pretore con le parole nel caso nostro: *mittite ambo hominem.*

Abbiamo già sopra accennato alla omogeneità della vita sociale primitiva, nella quale il diritto non è scisso

---

[1] Cfr. anche nelle contese fra i municipi pel territorio, LIVIUS, XXXIV, 62, 15, XL, 17, 1, XLII, 23, 3.

[2] Gaio medesimo, IV, 16, spiega questo simbolico significato della *festuca.*

[3] GELLIUS, *Noct. att.,* XX, 10. Cfr. le belle considerazioni di JHERING, *Geist des röm. Rechts,* I, § 11 (anche nella buona versione francese del Moulenaere). Il Vico, loc. cit., con bella frase aveva detto che « tutte le finzioni dell'antica giurisprudenza furono verità mascherate. »

nè dalla morale, nè dalla religione, nè dalla consuetudine; anzi ne è impacciato sì da muoversi entro vincoli che lo circondano da ogni parte. L'ideale della semplicità degli atti è soltanto un prodotto della società moderna. Fu veramente un errore dei filosofi del secolo scorso che, per antitesi alle condizioni del loro tempo, parlavano di uno stato libero di natura e credevano che l'uomo selvaggio fosse libero. Gli studi sulle società selvaggie mostrano il contrario; la vita del selvaggio è regolata da consuetudini e formalità, perpetuate da una generazione all'altra, che in ogni parte stendono il loro impero, sì da renderlo schiavo loro assai più che noi non lo siamo per le nostre relazioni sociali. E come le consuetudini investono tutta la vita dell'uomo ai primi gradini della civiltà, investono pure la vita delle società primitive. Così le religioni ne impacciano il libero svolgimento, quantunque non sempre dannose. In Oriente, presso gli Indiani antichi e in parte presso i Persiani, troviamo le caste; la società è stratificata in tante caste immutabili; non si può passare da una all'altra. Ciò perchè si reggono sovra un dogma religioso: le varie caste scaturiscono dalle diverse parti del corpo di Brahma, e come è impossibile confondere l'una parte del corpo con un'altra, così si deve dire d'individui appartenenti a caste diverse. All'opposto in Roma il patriziato e la plebe si fondono insieme fors'anche perchè il concetto religioso non conduceva, come in Oriente, ad una completa separazione delle caste. Il mito pagano di Saturno alludeva all'età dell'oro, nella quale gli uomini erano tutti liberi ed eguali fra loro. Quindi fu possibile la fusione delle due parti del popolo che avevano un'origine comune. E il diritto privato giunse così a quel tipo che già sappiamo.

Istituti e massime giuridiche derivano spesso dalla religione. Così la poligamia dei popoli orientali si basa

sopra un concetto religioso. E in Roma si può dire lo stesso riguardo anche a certe massime attinenti al testamento. Era proibito che un individuo disponesse per testamento di parte delle sue sostanze e lasciasse che per l'altra avesse luogo la successione per legge. *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.*[1] Ciò per un concetto religioso, secondo il quale si voleva che la successione dei *sacra domestica,* cioè del culto religioso domestico, non fosse scissa fra più eredi e in una sola persona continuasse la rappresentanza familiare. È noto come anche presso gl'Indiani dallo esatto adempimento delle formalità religiose dipenda la successione ereditaria.

Pertanto nessun filosofo o legislatore ha inventato le disposizioni delle leggi, e ripetiamo che non si deve confondere l'aspetto tecnico del diritto con la sua base naturale e storica, consistenti in una serie di fatti che hanno per origine l'umana natura e si ripetono nella società prendendo aspetto diverso secondo il grado di civiltà, il costume, la religione di ogni età. Quei matrimoni *more ferarum,* quelle vetuste permute dei prodotti della caccia e della pesca, le prime occupazioni del suolo, sovente eseguite con la violenza, sono la lontana genesi delle relazioni giuridiche di oggidì. Ciò dimostra che le norme della legge riguardo a tali argomenti non sono creazioni del legislatore, ma soltanto formole, a mano a mano più perfezionate, dei fatti che si verificano nell'umano consorzio. Così la sostanza del diritto e la regola data dal legislatore sono termini correlativi; il diritto obbiettivo dei filosofi non è separato da quello subbiettivo.

Ciò che è stato detto dei rapporti fra il costume, la religione e il diritto devesi pur dire delle relazioni fra

[1] L. 7 D. *de R. I.*, 50, 17, § 5, I. *de her. inst.*, 2, 14.

questo e la morale, che in gran parte dapprima è compresa nella religione e solo in età progredite da questa si disviluppa, prendendo pure la figura di una scienza positiva.

Nella infanzia dei popoli il principio giuridico ed il morale sono fra loro compenetrati: non si può dire dove cominci l'uno, dove cessi l'altro. Quali sono i sentimenti morali di un popolo, tali i suoi istituti. Ma anche qui dobbiamo osservare che, salvo pochissime massime generali, quelli che noi crediamo tipi stabili della morale son tipi eminentemente evoluti ed evolutivi. E di vero noi non crediamo oggi conforme a morale ciò che un tempo credevasi tale. È notissimo l'esempio del furto non punito, se destramente fatto, a Sparta. Ma ad esempio nella famiglia chi crederebbe oggi morale che il padre vendesse per estrema povertà i figli neonati come nel diritto di Costantino il grande e di Giustiniano?[1] Chi crederebbe lecito avere schiavi o rendere schiavo il debitore insolvente? Chi crederebbe onesto sottrarre tutto il patrimonio paterno ai figli o escludere totalmente le figlie, come pure avveniva sino a poco fa? Il diritto prende colorito diverso secondo le idee morali di ogni tempo, ma soltanto un'età posteriore discopre le *iniquitates iuris* della precedente.[2]

Quando anche il principio giuridico è distinto dal morale, non ne viene la loro completa scissione: l'uno e l'altro conservano reciproci rapporti, come hanno una comune origine. Il problema delle relazioni fra morale e diritto, cui è dedicata un'intiera letteratura, è anzitutto un problema storico. Dall'istesso fondo, la coscienza popolare, muovono tutti quanti i sentimenti, alcuni dei

---

[1] L. 2 C. *de patrib. qui filios suos distrax.*, 4, 43.

[2] Cfr. per le *iniquitates iuris* corrette dal pretore romano, Gaius, III, 25. Si riconosce la esistenza nel passato di *iuris angustiae* nel § 3, I. *de sen. tert.*, 3, 8.

quali si fanno giuridici, altri restano semplicemente morali. Non a torto dissero i Romani che tutto quanto il diritto si può richiamare ai tre precetti, che sembrano l'imperativo categorico del filosofo: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*[1]

Ma come si può distinguere la parte dei sentimenti del popolo che traducesi in norma giuridica da quella che resta puramente morale?

Nella sfera dei rapporti umani noi ravvisiamo nella morale alcuni doveri verso noi stessi ed altri verso i nostri simili. I primi, che in ultima analisi rappresentano la conservazione del nostro essere, non approdano a norme giuridiche dirette; ma vi sono istituti di protezione dell'individuo, come la interdizione e la inabilitazione, che, fra i vari casi, possono comprendere quello di chi, per dimenticanza dei doveri verso sè stesso, non ha più capacità alcuna o l'ha soltanto parziale di provvedere ai propri interessi.

Invece i doveri verso i nostri simili suppongono che ogni individuo consideri l'altro come perfettamente eguale, che tutti siano forze armonicamente cospiranti nell'organismo sociale. L'istessa beneficenza rappresenta quella serie di compensi che nel nostro fisico organismo si verifica tra le parti vigorose e quelle bisognose d'aiuto. La regola di condotta verso i nostri simili abbraccia, come ognuno vede, una grande quantità di doveri, ma non tutti sono giuridici, accompagnati cioè da coazione. Questi rappresentano la morale esterna o coattiva, quelli la morale spontanea o interna, a cui può esser di sussidio il principio religioso.

La legge di trasformazione dei doveri morali in giuridici è semplicemente questa, che i primi si mutano nei secondi in base ad un convincimento che la pura san-

---

[1] L. 10, § 1 D. *de iust. et iure* 1, 1; § 3 I. *h. t.* 1, 1.

zione della coscienza individuale non basti a tutelarli. Anche questo si fa con un processo storico.[1] Son quasi doventati ai dì nostri doveri giuridici quello di dar lavoro all'operaio, soccorso al povero. Il riconoscimento della prole nata fuori di matrimonio è tuttora un dovere morale presso di noi ed altri popoli, il quale accenna a farsi giuridico.

Nei rapporti tra Stato e Stato si raggiungerà l'apice del progresso e la sognata pace universale, sostituendo alla *comitas gentium* (che è una vaga morale) un ben ordinato sistema di doveri giuridici sulla salda base delle singole nazionalità.

Come il diritto che poi si chiama privato, così anche quello, che in progresso di tempo si dirà pubblico, ha un identica base storica. Troviamo ab antico dei capi, dei sacerdoti, degli anziani, dei re che, secondo le norme tradizionali accolte dalla comunità, e rappresentanti una rudimentale costituzione politica, esercitano un potere, e dicono di parlare in nome del cielo. Senza risalire a passi biblici troviamo anche in Omero che il re sentenzia in nome degli Dei; nei poemi omerici occorre spesso la parola θέμιστες[2] che vuol dire ad un tempo « consuetudini, sentenze, leggi, comandi di Giove. » Questo molteplice significato non deriva da povertà della lingua greca, ma dal fatto che quei tre significati esprimono un concetto unico nella mente degli antichi; ciò che è ordine della potestà è anche comando degli Dei.

Giunti a questo punto si può vedere come la nostra scienza, la giurisprudenza, nella sua base ha un con-

---

[1] In Roma si può ravvisare tuttora per molti istituti, come i contratti consensuali, prima regolati dalla semplice buona fede, poi dal diritto.

[2] Forse anzi un rudimentale diritto pubblico è precedente al diritto privato.

tenuto positivo precisamente come tutte le scienze che esaminano fatti esteriori. Il diritto è così una forza individuale e sociale che si svolge in proporzione dell'ampiezza e dello svolgimento dell'organismo sociale.

Ma la nostra analisi non sarebbe completa se non si osservasse che la stessa distinzione fondamentale del diritto in privato e pubblico, ha una genesi storica e si è fatta a traverso l'istoria. Anche qui il grandioso campo di operazione è stato il mondo romano. L'*ius Quiritium* non fu originariamente per certo un diritto privato nel senso posteriore; da quello si svolse poi lentamente il diritto *quod ad singulorum utilitatem spectat.*

I plebei intrecciando rapporti coi patrizi senza le forme proprie di questi, giunsero a poco a poco a far trionfare l'*ius commune* a tutti sull'*ius gentilicium*[1] che cadde abbastanza presto in disuso.[2] Così la *civitas* fu sostituita alla *gentilitas*. Ma il diritto restava sempre legato alla condizione politica della cittadinanza. I forestieri lo liberarono da questa. Genti, costumanze, religioni forestiere confluivano a Roma che se le assimilava. I Romani sapevano che Atene e Sparta erano cadute per aver rigettato i forestieri. Tacito lo osserva stupendamente.[3] Era d'uopo scindere dalla cittadinanza il diritto di acquistare, trasmettere i beni, concluder nozze, aver patria potestà in modo valido. Ciò accadde quando si videro in Roma individui sforniti della cittadinanza contrarre valide relazioni giuridiche sia tra loro, sia coi Romani ed esser anzi giudicate da un apposito magistrato. Sebbene fino dai primordi di Roma cittadini e forestieri del vicinato contraessero vicende-

---

[1] GAIUS, III, 17; CICERO, *De Orat.*, I, 39.

[2] GAIUS, loc. cit.

[3] *Ann.*, XI, 24: « quid aliud exitio Lacaedemoniis et Atheniensibus fuit,... nisi quod victos pro alienigenis arcebant? »

voli relazioni giuridiche, ciò sembrava naturale essendosi comunicata ai forestieri quella frazione della cittadinanza che consisteva nel *commercium*;[1] non così dopo il sesto secolo della città, quando cominciarono a farsi quotidiane le relazioni giuridiche fra *cives* e *peregrini* senza neppure le forme del diritto civile romano. Nel popolo doveva sorgere naturalmente l'idea che quel complesso di facoltà (che la riflessione scientifica disse poi costituire l'*ius privatum*) è indipendente dalla condizione di cittadini. Il sentimento della cittadinanza nel diritto privato si residuò a talune forme e taluni istituti propri soltanto dei cittadini.

Questi passaggi per noi così mentalmente rapidi sono in realtà faticose gestazioni della coscienza popolare. La convinzione della diversità della forma gentilizia dal contenuto degli atti giuridici, si originò facilmente perchè l'*ius gentilicium* con cui quella forma collegavasi si convertì ben tosto in un diritto di poche famiglie rimpetto ad un *ius commune* ad una grande moltitudine.[2] Più difficilmente dovette sorgere e farsi forte il sentimento della differenza della rigorosa forma dell'*ius civile* dal contenuto razionale di esso. Infatti la forma si confondeva con l'atto stesso, e nel mondo antico ogni popolo concepiva il proprio diritto come esclusivo patrimonio politico: il che equivale a custodirne gelosamente le forme, aspetto visibile della nazionalità del diritto. Tuttavia quella vigoria d'idee, perpetuamente rinnovantesi, che sembra propria della famiglia indo-europea portò anche a questa liberazione del diritto privato dall'involucro politico. La facoltà di prender parte alle assemblee o di aspirare alle magistrature si ravvisarono diverse da quelle di concludere

---

[1] Cioè agli abitanti *supra infraque urbem*, i *forcti et sanates* delle XII tavole (XI, 6 second. Voigt).

[2] Cfr. la mia memoria nel *Circolo giurid.*, XVII, p. 13.

nozze valide e validamente acquistare e trasmettere i beni. Il diritto privato era sorto e doveva rigogliosamente fiorire quando anco il diritto politico si riassumeva nell'arbitrio dei reggitori. Nè quello si riconfuse più con questo, sebbene tornasse di nuovo avvinto alla condizione della cittadinanza per dispogliarsene, con palese ricorso storico, ai dì nostri.

§ 8. — L'opera dello Stato e dei dotti nella produzione del diritto.

Fu osservato da un antico giureconsulto che non può esistere diritto se non vi è alcun giurisperito che lo perfezioni[1] o, come altri vuole meglio intendere le sue parole, che lo renda palese.[2]

Invero, contrariamente a ciò che supponeva la scuola storica medesima, la spontaneità popolare, che poi può essere essa medesima una esperienza o riflessione più o meno perfetta e così lontana che ci sfugge, non presenta che la materia prima, la quale ha bisogno di grandi manipolazioni prima di doventare diritto, norma giuridica generale. Senza l'opera autoritaria dello Stato o dei dotti che lo rappresentano ciò non potrebbe avvenire.

A questa teoria sembra contradire la consuetudine che è un tipo primordiale di formazione della norma giuridica il quale sembra indipendente da ogni autorità. Ma anche qui la spontaneità è stata esagerata. Ad un certo momento noi ravvisiamo nel popolo la persuasione che certe facoltà debbano esercitarsi, certi atti compiersi in un dato modo. Ma che cosa si nasconde

---

[1] « Constare non potest ius nisi sit aliquis iurisperitus per quem possit cottidie in melius produci » l. 2, § 13 D *de or. iur.* 1, 2.

[2] Lo Scialoja, *Bullet. dell'ist. di dir. rom.*, I, p. 95-97, propone di leggere nel fr. citato sopra *in medium produci.*

sotto questa persuasione? Forse si può negare che vi siano in lontananza vere e proprie esperienze organizzate, consolidate dall'abitudine e trasmesse ereditariamente?[1] Ciò che diciamo incosciente deriva da un atto primitivo cosciente, compiuto talora da un sol uomo di genio che gli altri hanno imitato.[2] Noi stessi oggi ripetiamo incoscientemente certi atti e sottostiamo a certe formalità di cui non sappiamo la precisa origine. Tanto più ciò doveva accadere in una fase primitiva della società, nella quale l'esempio dei morti (forse dapprima della defunta madre) il rispetto al loro volere[3] costituisce spesso quella che io direi autorità morale della consuetudine. Oggi questa è rispettata specialmente in quanto il legislatore lo permette. Non diversamente accadde nelle antiche società. La consuetudine divenne norma giuridica sotto il sindacato di una autorità direttiva.

La sentenza del giudice supremo o re o patriarca che si crede ispirata dal nume, pel Sumner-Maine[4] è la prima fase storica del diritto privato. Ora se quella costituisce, nelle primissime origini, la decisione di un uomo di talento superiore agli altri, a poco a poco,

---

[1] VANNI, l. c., p. 713.

[2] Vedi ad es. sulla istituzione dei codicilli in Roma l'influenza dell'esempio di Lucio Lentulo, d'Augusto, di Labeone, pr. I. *de codicillis* 2, 25. Nel diritto comune si possono citare ad esempio le famose *cautelae* dell'uno o l'altro dottore.

[3] Cfr. SPENCER, *Principles of Sociology*, § 467-469, 529-535. È giusta l'osservazione dello SCHIATTARELLA, O. c. p. 439-440, che nei primi aggregati sociali « quando neppur la madre poteva sapere chi fosse il padre, anzi quando neppure il padre poteva riconoscersi come tale... era la madre che doveva riprodursi in immagine nei sogni e riprodursi, quando era morta, come era stata realmente quando viveva, cioè come la protettrice prima della vita. » Ma si potrà far risalire fino a quei remoti avi il sentimento della religiosità e del culto dei morti?

[4] *Ancien droit*, ch. I.

ripetendosi, getta le basi di una uniformità di vedute che imprime autorità alla consuetudine. Di questa fu essa stessa sovente l'espressione. Così lo scabino medioevale attinge le sue decisioni alla fonte che più gli piace, ma non può del tutto staccarsi mai dalla consuetudine se questa in un dato argomento già esiste. Vuole perciò che gli sia attestata. Mi sembra quindi che la sentenza del supremo giudice crei il diritto, norma giuridica, solo nello stadio embrionale della società: poi è mezzo di *riconoscimento* della consuetudine.

Quanto al popolo romano, il cui diritto parve alla scuola storica scaturisse da un'incosciente primitiva consuetudine, si osservi che giureconsulti come Pomponio,[1] Gaio,[2] Papiniano[3] non pongono tra le fonti del diritto romano la consuetudine del popolo. Invero questa, che risponde al sentimento popolare, è incerta, frammista a molti elementi, ingombrata anche talora da pregiudizi; è d'uopo fissarla, semplificarla, convertirla in precetto giuridico. Quei giureconsulti hanno preso a considerare piuttosto il momento in cui la consuetudine è convertita in precetto giuridico. Due massimi organi direttivi (facenti parte della costituzione dello Stato) che in Roma dettero impronta giuridica alle consuetudini furono il collegio dei pontefici dapprima, il pretore dipoi. I pontefici che non per abusivo, ma per legittimo ufficio,[4] erano un consesso di giurisperiti, non solo stabilirono le formole immutabili da usare nel processo,[5] ma supplirono le lacune della legge accogliendo norme nuove basate sulle aspirazioni e le consuetudini del popolo.

La consuetudine e il sentimento giuridico popolare

---

[1] L. 2, § 12 D. *de or. iur.* 1, 2.
[2] I, 2.
[3] L. 7, D. *de iust. et iure*, 1, 1.
[4] Cfr. la mia memoria nel *Circolo giurid.*, XVII, p. 16.
[5] L. 2, § 6 D. *de or. iur.*, 1, 2.

non acquistano mai tanta validità e certezza come allora che son base di norme riconosciute in giudizio. Massima parte del diritto romano è scaturita da questo affermarsi processualmente del sentimento popolare mediante il pretore che, per la sua speciale posizione e per le guarentigie di cui era circondato, trovavasi mirabilmente in grado di estrinsecare il diritto vivente nella consuetudine.

Pertanto son forze coscienti, palesi, talora individuali che producono un riconoscimento quasi legislativo delle consuetudini del popolo romano. Consuetudini ottime, aspirazioni popolari maravigliose sarebbero rimaste allo stato di larva nel fondo della coscienza collettiva, se prive di appositi organi di estrinsecazione. Così avvenne delle prische consuetudini degli arii.[1]

Ecco perchè nei nostri comuni medioevali si redigeva un codice delle consuetudini, un *constitutum usus*, e tutta una letteratura le commentò come se fossero leggi. Ma già le consuetudini medioevali, piuttosto pseudo-consuetudini, son reminiscenze di diritto romano (talora, ma in grado minore di diritti stranieri) perpetuate nel popolo, anzi nelle plebi italiane custodi della posteriore tradizione giuridica schiettamente romana.

Come l'autorità direttiva procura la formolazione della norma giuridica consuetudinaria di generale applicazione, essa stessa redige la legge. Che cosa significa, esagerando, la leggenda dei legislatori che presso ogni popolo scrivono le famose prische leggi, se non questo che il diritto ha d'uopo di ricevere un'impronta dagli uomini di genio? Dietro quei nomi, sovente mitici, si nascondono collegi di dotti, autorità dello Stato. Progredendo sempre più la società, facendosi complessi i problemi da risolvere, la parola *legislatore* assume

---

[1] Che pure le ebbero. LEIST, *Gräco-ital. Rechtsg.*, § 71-81.

l'aspetto di una *fictio iuris*. Commissioni di dotti colpiscono il sentimento popolare (ad es. per le odierne leggi sociali), lo fanno salire alla figura di un problema, lo analizzano scientificamente, ne propongono una soluzione, cui un ministro di genio, interprete dei bisogni del suo tempo, dà il proprio nome, l'assemblea legislativa dedica una parvenza di discussione.

Ovunque pertanto ci colpisce l'opera dello Stato e dei dotti nella produzione del diritto: quest'ultimi soltanto possono convertirlo in un edificio maestoso che sfida i secoli ed è uno dei lati più belli della intellettuale attività di un popolo. Sorge così la scienza del diritto.

Si prenda pure l'editto del pretore romano nella egregia ricostruzione del Lenel e si vedrà chiaro che non sarebbe bastato per modello giuridico ai popoli. Si pensi anche che nel diritto attico, non così ridicolo e rozzo come lo disse Cicerone,[1] furono egregie massime intorno ai rapporti di vicinanza, alle acque, ai contratti,[2] ma non essendosi fuse in un organismo scientifico non costituirono un vero e proprio sistema di diritto greco.

Così il diritto italiano, che ha una secolare esistenza, acquistò forma scientifica per mezzo di grandi legisti, maestri, consulenti e decidenti insieme, da cui direttamente derivano molti articoli dei nostri codici. Oggi pure per mezzo di dotti sorge a poco a poco al grado di scienza. Il problema della riforma del vigente codice civile, della fusione di questo col commerciale son posti e trattati da dotti che poi finiranno col determinare l'intervento rinnovatore dello Stato. Ciò non esclude che spesso, come nella avvenuta pubblicazione del codice penale unico pel regno d'Italia, essi secondino insieme le aspirazioni popolari.

---

[1] *De Orat.*, I. 44.

[2] Vedi la mia memoria nell'*Arch. giurid.*, XXXIV, p. 297.

Nulladimeno queste non giungono talora neppure a porre nettamente i problemi e a vederli sotto ogni aspetto. Così avviene oggi nelle desiderate riforme sociali. D'onde illusioni spesso feconde di tristi eccessi. Nè io temo di dir cosa paradossale sostenendo che le masse popolari sono affatto impotenti a comprendere quei problemi dalla cui soluzione scaturirà il futuro diritto, quando scienziati di cuore e imparziali vi abbiano affaticato lo intelletto, e lo Stato fortemente ne secondi le proposte.

9.—Aspetto tecnico e speciale del diritto.

Il diritto assume pertanto un aspetto tecnico quando è fissato nella consuetudine, nella legge, nella scienza. Qui ci premono, come opera di dotti, principalmente le due ultime manifestazioni. Primo ad assumere questo carattere tecnico e speciale fu il diritto privato: il diritto pubblico è giunto per ultimo al grado di legge e di scienza perchè vi si opponeva la costituzione politica della società, quasi che investigarla e sottoporla a norme precise fosse attentare ai mostruosi diritti del potere sovrano che si atteggiava anche in questo aspetto ad una forma tirannica.

Il diritto assume aspetto tecnico dopo che nella società esistè già per lungo tempo la sua base naturale e storica; infatti ogni scienza non è che un'osservazione della natura e le leggi niente altro, tanto nel mondo fisico quanto nel mondo morale, che l'espressione d'una serie costante di fenomeni. Ricordiamo che bisogna premunirsi contro un'accusa che maliziosamente vien fatta ai seguaci della filosofia positiva, quasi che questi considerassero l'uomo prescindendo da certi fatti morali che soltanto i metafisici si arrogano di studiare.

Nel sistema filosofico che noi seguiamo e che sem-

bra portare una fresca corrente di vita in tutte le indagini scientifiche, non si ammette che i fatti si presentino senza obbedire a determinate leggi. Pertanto si domanda se anche il passare che fa il diritto da uno stato incosciente della società umana ad uno stato cosciente, che si rivela nelle leggi e nella scienza, obbedisce a delle norme direttive. Crediamo che si possa rispondere affermativamente. La fissazione del diritto in una legge suppone una società abbastanza progredita nella quale il concetto giuridico viene omai a scindersi da altri concetti, quali il morale e il religioso.

Per esempio, bisognerà che la massima che le contrattazioni debbono essere rispettate, sia distaccata dal pericolo della pura disobbedienza agli dei e dall'idea che si tratti d'una azione immorale soltanto. Quanto più queste massime giuridiche si sono distinte dalle altre, tanto più le leggi rispecchiano recisamente il diritto. Vediamo perciò che quando le leggi sorgono in un popolo senza che il diritto si sia ancora distaccato dalla morale e dalla religione, esse costituiscono tuttora un ammasso di principî giuridici, morali e religiosi. Nelle leggi di Manù, nelle leggi mosaiche e nelle stesse leggi regie in Roma troviamo che accanto a dei principî puramente morali e religiosi stanno i principî giuridici. Ciò significa che il popolo si trova ancora nella quasi omogeneità della vita privata.

In questa formolazione del diritto esistente che fa il legislatore, sta un'opera difficilissima richiesta per trasfondere in noi e riprodurre i fatti che esistono fuori di noi.

Ecco perchè sembra poi ai profani che il diritto non sia che l'opera individuale del legislatore e dello scienziato. Ma non si deve scambiare la cosa reale con l'immagine; si tratta sempre nelle leggi e nella scienza di esprimere ciò che già esiste. La grande difficoltà che

incontrasi in questo proposito è duplice: la prima di afferrare tutto quanto il diritto che realmente esiste nella coscienza giuridica popolare, l'altra di trovare la formola adattata per esprimerlo. Quando ai primi del secolo la Germania lacerata dalle armi vittoriose del primo Napoleone sentì rinascere il desiderio dell'unità politica, e tutte le popolazioni tedesche ebbero in animo di stringersi fra loro, sorse in Germania l'idea di un codice civile unico per tutti gli Stati tedeschi. Il *partito patriottico* diceva che questo spirito di unione di tutta la Germania doveva essere cementato appunto da un codice unico da farsi in poco tempo, se vi davan opera legislatori sapienti. Ma in Germania era omai forte un gruppo di giuristi, il quale divenne poi la scuola storica, che sosteneva il diritto non potersi inventare da un giorno all'altro, doversi prima indagare come esiste nella società. Carlo Federigo di Savigny, capo di questa scuola, affermò che non si potrebbe fare un codice civile unico per tutta la Germania se non quando si esaminasse realmente qual è il diritto sentito dalla coscienza giuridica nazionale e quanta parte vi è in esso dell'antico diritto germanico, del diritto romano e del canonico. La opposizione del Savigny sembrò antipatriottica, pure la verità non tardò a farsi strada e soltanto oggi, dopo quasi un secolo di studi, il codice unico si sta discutendo nelle assemblee legislative tedesche.[1]

Quando pensiamo alla difficoltà che vi è sempre nell'osservare il diritto che esiste nella vita popolare e nel riprodurlo nelle leggi, tanto più cresce la nostra ammirazione per la prima e fondamentale legislazione del popolo Romano, cioè per quelle XII tavole che erano

---

[1] Sulla questione per la codificazione, cfr. i miei *Fasti aurei del diritto romano*, p. 230 e seg.

scritte in una forma eminentemente giuridica, con una precisione di linguaggio invidiabile. È ben vero che nelle XII tavole rimangono talune massime religiose, e ciò fa supporre che ancora non fosse avvenuta la completa specializzazione dei principî giuridici; eppure la norma giuridica è in esse quasi del tutto liberata dalle leggi religiose e morali; vi è da quella a queste un addentellato piuttosto esteriore che interiore. La forma è precisa, elegante, incisiva. Sono noti gli elogi di Cicerone.[1]

Anche più interessante è l'origine della scienza del diritto, ossia di quell'altro aspetto tecnico che il diritto assume. Prima del periodo scientifico umano del diritto, noi abbiamo presso tutti i popoli un periodo poetico sacerdotale; invece il periodo della vera e propria scienza del diritto non spetta altro che a qualche popolo. E si capisce. Infatti non tutte le civiltà hanno la stessa forza di resistenza. Molto presto tramontò la civiltà etrusca; la stessa civiltà greca non resistette quanto la romana. Tutti i popoli poi non son forniti delle stesse attitudini. Dato pure che la Grecia fosse rimasta a lungo, essa non possedeva quelle attitudini pratiche che si richiedono per dar vita ad una scienza del diritto come la ebbero i Romani. La civiltà risulta da una grande cooperazione e da una grande divisione del lavoro fra le popolazioni diverse.

Nei prischi tempi i poeti, quasi ispirati dal cielo, sono i depositari delle tradizioni e consuetudini, e indicano qual sia la risposta che il capo, il re, deve dare nel singolo caso.[2] Talora troviamo che questa facoltà

---

[1] *De Orat.*, I, 44, 195: « Fremant omnes licet, dicam quod sentio: bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur XII tabularum libellus, si quis legum fontes et capita viderit et auctoritatis pondere et utilitatis ubertate superare. » Cfr. il § 197.

[2] Cfr. qui la interessante memoria del TAMASSIA, *Il periodo poetico-sacerdotale del diritto*, nell'*Arch. giurid.*, XXXVII, pag. 299 e seg.

poetica e quasi profetica è dono di speciali famiglie e vi si trasmette di generazione in generazione. Avviene così che i primi scienziati del diritto sono i poeti. Accanto ai re indiani stanno famiglie di poeti che hanno l'ufficio suddetto; in Grecia, nella monarchia omerica, abbiamo qualche cosa di simile. Il re è attorniato dagli ἀοιδοί (aedi). Questo aedo è poeta, scienziato, sapiente, che indica il diritto da applicare e riceve perciò vari nomi; dicesi θεῖος (divino), φιλόσοφος, αὐτοδίδακτος, cioè maestro per sè stesso, che è ispirato dai numi, nè ha bisogno di scienza terrena. Meno precise sono le indicazioni di questo periodo poetico sacerdotale presso le antiche popolazioni italiche. Ma da ciò non si deve trar la conseguenza che questo periodo in Italia non sia esistito. La civiltà romana così esclusiva e così abbagliante ha distrutto le traccie del periodo precedente. Tuttavia le antiche leggi erano dette dai Romani *carmina*, parola che non solo indicherebbe una forma ritmica delle leggi come anche presso altri antichi popoli; ma ci ricorda anche i *monita* della dea o ninfa *Carmenta* (simile alla ninfa Begoe degli Etruschi), che è in pari tempo ispiratrice delle opere grandi e delle leggi. Questi *monita* sono ricordati da Virgilio.[1] Nella religione vi è un *flamen dialis* poeta e sacerdote. La parola *carmina* ha poi una grande importanza nella storia dell' antico popolo Romano: le XII tavole si dicevano *carmen necessarium*, perchè i fanciulli dovevano impararle nella scuola, e pare che anche quelle leggi avessero una movenza ritmica.

Nelle stirpi durature e progressive il diritto non si limita a questo primo periodo poetico-sacerdotale. La ispirazione che può dare e ricevere il poeta accanto al re non si riferisce a rapporti difficili e complessi della vita. Quando però in un popolo i rapporti si moltiplicano, le

---

[1] *Aen.*, VII, 336

contrattazioni crescono, il territorio si estende, è impossibile che le massime giuridiche rimangano semplici; è necessario vedere come le regole si collegano fra loro, come si adattano a casi diversi: incomincia un lavorio scientifico. I popoli hanno la loro infanzia; progredendo si spogliano dalle infantili esteriorità, dei primi simboli. Anche è notabile che nell'ampliarsi delle contrattazioni la buona fede vien meno; la pura morale, già lo dicemmo, più non basta. Rapporti che un tempo erano regolati soltanto dalla morale, come la *vendita*, la *società* e il *mandato*, a poco a poco devono esserlo da una norma coattiva. Ed ecco che per naturale prodotto dei tempi sorge una classe di giureconsulti studiosi del diritto che i Romani dicevano *iuris prudentes*. Non si deve credere però che i primi scienziati profani del diritto sieno stati a Roma. Anche in Grecia troviamo individui che si dedicavano allo studio delle leggi. Ma la differenza tra i conoscitori del diritto in Grecia e i giureconsulti romani è grandissima. I grandi oratori della Grecia non erano scienziati del diritto; pur siccome dovevano discutere cause giuridiche, era d'uopo conoscessero qualche cosa delle leggi che si doveano applicare per poi esporle in bella forma. Si rivolgevano a taluni individui di basso affare, come dice Cicerone (*infimi homines*) che insegnavano qual fosse in ogni caso il diritto per una *mercedula*.[1] Invece in Roma gli uomini più illustri si dedicavano allo studio del diritto. Cicerone poteva anche aggiungere che la diversità dell'intelletto ellenico dal romano spiega abbastanza perchè non potesse sorgere in Grecia come in Roma una vera e propria scienza del diritto. I Greci erano un popolo artista; da una parte la speculazione

[1] *De Orat.*, I, 45, 198: « ut apud Graecos infimi homines mercedula adducti ministros se praebent in iudiciis oratoribus, ii, qui apud illos πραγματικοί vocantur, sic in nostra civitate contra amplissimus quisque et clarissimus vir. »

filosofica li traeva lungi dalla analisi della vita quotidiana, da un'altra parte la troppa cura della forma esterna strozzava nei giudizi la trattazione giuridica. Sopratutto era necessario incatenare con le parole gli animi dei giudici. Invece in Roma l'intelletto si prestava mirabilmente a trascurare le aspirazioni elevate della speculazione, e in pari tempo una forma di esprimersi semplice (tal si mantenne anche dopo l'età augustea quando abusavasi della metafora) dava adito a trattare le questioni giuridiche da un punto di vista veramente scientifico.[1] È certo infatti che i Romani sono stati i primi giureconsulti del mondo.

Perciò è facile cadere nell'errore che abbiamo prima accennato. Come vedendo le leggi di Manù, di Mosè e di altri legislatori antichi e dei decemviri stessi in Roma, possiamo credere che quei legislatori le abbiano inventate di sana pianta, mentre in realtà non hanno fatto che porre in iscritto le consuetudini viventi nel popolo; così si potrebbe facilmente credere, ammirando l'alto valore scientifico dei giureconsulti romani, che abbiano essi inventato il diritto. Ma a quella guisa che il naturalista riduce alla sua forma lucente e bella il minerale da lui trovato allo stato greggio, così quei giureconsulti hanno discoperto il diritto nella vita popolare. E invero per far sorgere il diritto a scienza, si richiede una vigoria non comune d'intelletto e un'attitudine speciale. Si pensi che prima dei giureconsulti Romani il diritto era vissuto in consuetudini oppure in leggi: norme fra loro disgregate che per quanto mirabili sono sempre, per così dire, ad uno stato frammentario. Grande differenza è tra una legislazione e una scienza; la legge può sta-

[1] Il luogo stesso, ove svolgevasi la parte che meglio si sarebbe prestata all'oratore, cioè la casa del giurato, impediva l'arte di lui che ha bisogno di espandersi in luoghi maestosi. Cfr. anche Tacitus, *De Orator.*, 39.

tuire norme l'una dall'altra disgiunte, la scienza ha bisogno di essere una serie di cognizioni tra loro concatenate, partenti da un principio unico e volte ad un unico fine. Appunto in questa coordinazione delle massime giuridiche noi troviamo l'alto valore della scienza romana, la quale consiste nella determinazione dei concetti fondamentali di *azione*, di *condizione*, di *diritto personale*, di *diritto reale* ec., nel coordinarli tra loro, nel trovare il tipo dei rapporti giuridici, i quali non sono altro, come vedremo, che rapporti della vita reale regolati dal diritto.

Per ciò che si riferisce all'attitudine speciale dei Romani, già notava che essi si trovavano in sommo grado disposti a una scienza del diritto. Dirò di più che essi stessi sentirono vivamente questa disposizione loro al trattare le armi come al comporre le leggi. Oltre al noto passo di Virgilio[1] noi potremmo trovare nei classici tante frasi dalle quali spicca un fatidico sentimento romano di essere destinati alla guerra e al culto delle leggi. È famoso un passo di T. Livio[2] dove si racconta che dalla bassa Italia era venuta una legazione a Roma per chiedere leggi, perocchè dice esso: *nec arma modo sed iura quoque romana late pollebant.* La scienza giuridica romana non si limitò al diritto privato: nelle opere dei giureconsulti classici entrano anche parti di diritto pubblico. La costituzione politica di Roma fu invero qualche cosa di mirabile ed anche qui dimostrano i Romani un'impronta originale. Onde giustamente fu ritenuto che oggi pure si può molto bene fare esperimento se, per la coltura sociale e politica del nostro tempo, una più precisa e fondamentale trattazione de diritto politico di Roma arrechi quei vantaggi che la co

---

[1] *Aen.*, V, 848-54.
[2] IX, 12.

noscenza del diritto civile ha risentiti dallo studio del diritto romano.[1] In nessuna costituzione politica era, come a Roma, così chiaro il concetto che il potere dell'autorità sovrana (regia, consolare, imperiale) deriva dal popolo.[2] Ma per quanto mirabile fosse la primitiva costituzione politica del popolo romano, uno studio fondamentale del diritto pubblico non fu fatto dai Romani così amorosamente come quello del diritto privato. È vero che nelle compilazioni giustinianee furono accolte anche talune dottrine fondamentali del diritto pubblico,[3] e che quando nel più recente medio evo si cominciarono a ristudiare più profondamente le fonti romane, il *Corpus iuris civilis* non fu un faro luminoso soltanto per il diritto privato, ma vi si cercarono anche le massime di diritto pubblico. Tuttavia il diritto pubblico romano, assai presto corrotto dal dispotismo e dal fasto orientale, non surse mai ad un vero organismo scientifico. La sua esposizione sistematica è quindi oggi più opera dei dotti, che riproduzione genuina di un completo obiettivo sistema.

Di questa scienza romana così organica noi possiamo fare uso non solo per la interpretazione del *Corpus iuris*, ma anche come mezzo alla formazione di una moderna scienza del diritto. Quindi fu detto giustamente sotto questo aspetto *a traverso il diritto romano*, per giungere *oltre di questo*.[4] Nè siamo così ciechi adoratori di un folle passato, quanto piuttosto apprendiamo

---

[1] L'osservazione è dello HOLTZENDORFF, *Lehrbuch der röm. Rechtsg. von Padelletti*, Vorwort, p. VII-VIII. Berlin, 1879. Cfr. anche ORLANDO, *Arch. giurid.*, XLII, p. 110.

[2] Anche il MOMMSEN, *R. Staatsrecht*, I, p. 50, dice che la *lex de imperio* si rannoda in Roma ad un' antichissima consuetudine.

[3] Nelle lezioni delle università medioevali i tre ultimi libri del codice giustinianeo eran disgiunti dai primi nove, come appartenenti al diritto pubblico.

[4] È la nota frase di JHERING, *Geist. des r. R.*, I, Einl. § 1.

dai primi giureconsulti del mondo una tecnica che può servire come strumento di quotidiano lavoro, a quella guisa che il giovane artista, il quale parte dalla imitazione dei classici esemplari, prepara l'occhio e la mano a riprodurre la natura che lo circonda.

§ 10. — La tecnica del diritto.

L'aspetto tecnico del diritto si concreta, più precisamente parlando, in una tecnica giuridica, poco studiata, ma degna di analisi. Si dirige essa a vari obietti, che fra loro hanno questo di comune di concorrere a formare il giureconsulto. La distinzione fra il giureconsulto teorico e il pratico può rappresentare una diversità di ufficî, non di cultura: altrimenti il primo è un vacuo speculatore, il secondo un leguleio ed un azzeccagarbugli.

La tecnica giuridica comprende:

a) la dialettica giuridica;

b) il linguaggio giuridico;

c) la determinazione dei rapporti giuridici e degli istituti giuridici;

d) il sistema;

e) l'applicazione del diritto al fatto.

La dialettica giuridica non solo consiste nell'arte di ragionare a fil di logica, ma anche nell'acuta distinzione delle massime giuridiche eterogenee, nel raggruppamento delle omogenee.[1] Non è una dialettica puramente espositiva e battagliera, ma anche costitutiva della scienza. Per salvarsi dal pericolo di doventare una fredda dialettica di scuola, ha da essere sicura delle norme fondamentali da cui parte, nè si deve rifiutare

---

[1] È ciò che osserva anche il PERNICE, *M. A. Labeo*, I, p. 23, riguardo alla dialettica dei giureconsulti romani.

di sottoporlo ad esame, contrariamente a ciò che usava la scolastica medioevale. A quell' esame non si opponga alcun limite, se anche l'interprete del diritto positivo entra per tal via nel dominio della filosofia del diritto. Deve pure guardarsi dallo esagerare il rigore logico dei principî, poichè non si tratta di una pura matematica, sivvero di una scienza sottoposta alle più svariate configurazioni pratiche e volta a regolar queste unendo la esattezza logica al criterio della equità e della utilità.

Si meditino queste bellissime considerazioni di Jhering:[1] «quel completo culto della logica che pensa di far sorgere la giurisprudenza ad una matematica del diritto, è un errore, e riposa sopra un disconoscimento della natura del diritto. La vita non è per i teoremi, ma questi per quella. Non ciò che la logica, ma ciò che la vita, il commercio, il sentimento giuridico richiede, ha da accadere, sia logicamente necessario o impossibile. I Romani avrebber meritato di abitare ad Abdera se si fossero condotti in altro modo ed avessero sacrificato gl' interessi della vita ad una dialettica di scuola.»

In un libro elementare come questo basteranno due esempi. L'obbligazione è un vincolo giuridico fra due persone determinate: in base al rigore logico non potrebbe esser ceduta da una persona all' altra, ma ciò avviene per ragioni di utilità. Così logicamente è un non senso un' obbligazione senza un determinato creditore: nulladimeno abbiamo il fiorente istituto dei titoli al portatore.

Il linguaggio giuridico è pel diritto ciò che lo speciale linguaggio per ogni altra scienza. Noi dobbiamo evitare di circondarci inutilmente di una barbara e altisonante fraseologia: molti neologismi sono oggi di moda. Tuttavia non possiamo fare a meno di dare a ta-

---

[1] *Geist. der r. R.*, IV, p. 311-312.

lune parole dell' uso comune, come possesso, condizione, inabilitazione, legittimazione, figli naturali, causa del contratto ec. ec., uno speciale significato che ci presenta una cognizione scientifica diversa dalla volgare. Per quanto un codice debba essere inteso dal massimo numero possibile di persone, non potrà esimersi dal parlare in un tecnico linguaggio. Perciò nelle disposizioni preliminari del nostro codice civile si dice:[1] « nell' applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore. » Qui il *proprio significato* è il *tecnico.*

La precisione del linguaggio fu eminentemente caratteristica dei giureconsulti romani che formarono una dottrina *de verborum significatione:* anche nelle *Pandette* il penultimo titolo del libro ultimo è una specie di dizionario giuridico. Tale precisione è necessaria così nella scuola come nella pratica conclusione degli atti giuridici; il profano non esprime precisamente la propria volontà, l' uomo di legge dee saperla tradurre in giuridico linguaggio. Essendo la parola rappresentazione d'una idea, quella fa tosto, se precisa, pensare alle norme che regolano quel dato atto giuridico ove è adoperata. Il notaio non ha quindi da esser meno giurista dell' avvocato; molte liti sorgono per la imprecisione dei notarili istrumenti.

Un sottile lavoro di dialettica giuridica è il raggruppamento delle massime giuridiche, le quali non sono dissociate o arbitrariamente accozzate, come il profano crederebbe, ma legansi in rapporti ed istituti coi quali il giurista dee esser familiare sì da viverci in mezzo, e considerarli come viventi entità. Il fondo dei rapporti giuridici sta nell' uomo stesso operoso in società per la

---

[1] Art. 3.

propria conservazione ed il proprio perfezionamento: la determinazione loro è opera più o meno subiettiva dello scienziato.

Dicesi rapporto giuridico un *rapporto della vita reale parzialmente o totalmente regolato dal diritto*. Ciò fa sì che esso possa essere fatto valere in modo coattivo reclamando l'intervento dell'autorità giudiziaria. Non si deve credere che un rapporto divenga giuridico solo quando è regolato totalmente dal diritto: vi sono rapporti, come appunto quello di famiglia, di cui soltanto una parte è regolata dal diritto; ciò basta perchè essi siano giuridici. Tutti quanti i rapporti giuridici sono fra l'uomo e le cose esteriori o fra esso e i suoi simili: in tali aspetti svolgesi tutta intiera l'attività giuridica umana nel diritto privato. Nel pubblico si hanno rapporti giuridici fra l'individuo e lo Stato.

Dicesi istituto giuridico l'*unione sistematica dei principî che regolano un rapporto giuridico*. Invero più principî o massime regolano il rapporto giuridico: alcune di queste sono fondamentali o primigenie, altre secondarie, altre appaiono come corollari. Esprimere queste relazioni, come realmente esistono, è ufficio di quella dialettica giuridica che è mezzo alla esposizione della scienza del diritto. Noi analizziamo il rapporto giuridico nei suoi elementi subietto, obietto, fatto d'onde deriva, eventuale protezione in giudizio. Così l'analisi dello istituto giuridico ci conduce a darne la definizione, i requisiti essenziali, il modo con cui sorge e si estingue: sorgono così le singole dottrine giuridiche che rispecchiano gl'istituti come altrettante individualità. Le trasformazioni di un istituto o sono tali che non ne mutano intieramente l'aspetto, e l'istituto resta così nella precedente categoria, o ne alterano del tutto la fisonomia ed esso spostasi dall'una all'altra categoria. Costruiamo così figure giuridiche tipiche, che non sono

un mero prodotto della nostra fantasia, nè creazione dell' arbitrio, ma rappresentazioni della incessante attività umana espresse da norme giuridiche.

Questi rapporti ed istituti giuridici muovonsi specialmente attorno al cultore del diritto privato, ma recherebbero un soffio rinnovatore del diritto pubblico, se quivi pure fossero in simil guisa raggruppate e considerate le norme che pur sono giuridiche.[1] Invero per una « questione tutta tecnica » per « un abito intellettuale.... lo studioso di diritto privato ha finito col considerare i principî giuridici come esistenze reali, » mentre invece ai « cultori del diritto pubblico appaiono come creazione dell' arbitrio.[2] »

Come sono legate fra loro le massime nell' istituto giuridico, che rappresenta un piccolo sistema, tutti i rapporti ed istituti sono stretti così vicendevolmente in un generale sistema che costituisce il più elevato gradino della scienza del diritto. Preme qui osservare che metodo e sistema son termini correlativi. In un metodo speculativo la ragione, che pretende suscitare ogni cosa dal nulla, crea pure le divisioni e suddivisioni, i collegamenti, le unioni, le disgiunzioni dei vari elementi che costituiscono appunto il carattere del sistema subiettivo ed individuale. In un metodo positivo invece, dove si osservi la formazione storica del diritto, noi abbiamo da esaminare simultaneamente gli istituti, le loro correlazioni, i loro collegamenti e svolgimenti non quali noi li immaginiamo, ma quali effettivamente esistono. L' unione dei principî e delle singole dottrine non deve essere soltanto logica, ma storicamente logica. Tutti i rapporti umani (che son sempre tali sebben divenuti giuridici) s' intrecciano perennemente al gran lavoro

---

[1] Egregiamente ha intuito ciò l'ORLANDO, *Arch. giurid.*, XLII, p. 116-117.

[2] ORLANDO, loc. cit., p. 117.

della vita ed operano con scambievoli influenze inducenti mutue modificazioni. Nel sistema gl' istituti giuridici non sono soltanto parti, ma membri ed elementi; la vita armonicamente complessa si riflette in un organismo giuridico esistente prima di ogni nostra speculazione, completo nella sua unità: un sistema che diremo *sostanziale* o *intimo*. Questo è diverso secondo i diversi diritti e dipende dal carattere di ciascun popolo e dal grado di civiltà in cui lo esaminiamo. Così ad esempio nel primitivo diritto romano tutte le facoltà del *paterfamilias* si comprendono nella *manus*, ossia in una sconfinata proprietà, dove poi si distingueranno, affinandosi il diritto stesso, in istituti diversi, di famiglia, di proprietà, di obbligazioni componenti un ben diverso sistema. Ad un certo momento il contratto di enfiteusi oscillerà fra la vendita e la locazione, poi assumerà aspetto proprio innestandosi sul tronco dei contratti consensuali. L' imposta fondiaria rappresenterà in un certo tempo, nel sistema giuridico, la proprietà dello Stato sul suolo soggetto a tributo; poi assumerà un aspetto fiscale ed economico. Oggi le società cooperative si sono disviluppate dalle associazioni in partecipazioni nel cui stampo si costringevano. Domani forse il diritto del conduttore si farà reale.

La tecnica giuridica deve ravvisare il modo con cui sorgono e vivono i singoli istituti in quel sistema che è radicato nella coscienza giuridica di un popolo in un dato tempo e secondarne l' ulteriore svolgimento. Il ravvisare questi intimi legami fra gl' istituti ha importanza teorica e pratica, come diremo fra poco.

Ma la tecnica nostra deve pur curare la esposizione delle dottrine giuridiche nel modo più facile; anche in questo aspetto parlasi di sistema, che diremo *formale*. Con esso possiamo più o meno avvicinarci al sistema sostanziale, poichè son forze individuali e di varia ca-

pacità che in un modo o l'altro tentano di avvicinarsi alla conoscenza di quello. Di qui una grande varietà di sistemi formali che però non nuoce, anzi giova alla scienza la quale offre così una cerchia amplissima alla iniziativa individuale perchè si sforzi di cogliere il vero.[1]

Esigenze didattiche possono anche consigliare qualche deviazione dal sistema intimo di un diritto affine di renderne più agevole la cognizione.

Una delle più difficili doti che si acquistano dalla tecnica giuridica, è la intuizione del diritto nel fatto, l'applicazione delle norme giuridiche ai casi pratici. Quel che si può imparare attingesi meglio che altrove alla esegesi del diritto romano; in massima parte tuttavia è conseguenza di un talento naturale assai diverso da quello dello storico e del filosofo. Questi specula volentieri, quegli si sofferma al nascimento, al maturarsi, al trasformarsi degli istituti giuridici. Il vero giurista invece osserva in ogni caso pratico il lato giuridico, il punto di diritto, come suol dirsi. Questo criterio giuridico può esser creatore di nuovi principî giuridici indicati in germe dal ripetersi di fatti nuovi; oppure può condurre a nuove applicazioni per analogia di legge o diritto.[2] Non solo nel diritto privato, ma ovunque distendonsi giuridici rapporti, la retta soluzione delle controversie dipende dal ravvisarne l'aspetto giuridicamente decisivo. Onde può avvenire che due giuristi con

---

[1] Cfr. i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 301-304.

[2] Ciò rientra nella dottrina della interpretazione del diritto positivo. Su questo punto è da leggere l'art. 3 delle disposizioni preliminari del codice civile, cap. ult.: « qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe: ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principii generali di diritto. » Questa operazione dialettica è difficilissima Anche quando vi sia una *precisa disposizione* di legge, pochissimi sono i casi così semplici che vi si adagino a primo aspetto.

eguale convincimento e pari buona fede giungano a soluzioni diverse e che un tribunale contradica l'altro. Così un singolo giurista può intuire talora meglio che più il punto giuridico della controversia. Fu pertanto un'aberrazione scolastica l'ammettere *communes opiniones*[1] ciecamente applicabili, e presumere in dolo il giudice che nel singolo caso se ne allontanasse.[2]

Non bastano qui i principî generali appresi nella scuola; l'*ius* che il Vico[3] diceva *theticum* che si può imparare con beata memoria, ma non si sa applicare. I *doctores*, che per scherno eran detti *regularum*,[4] coi loro aforismi generali sono i più disadatti alla retta applicazione del diritto. Il principio e l'istesso istituto giuridico fissato nella legge o nel manuale preferito rappresentano un caso tipico, da cui può facilmente discordare il caso reale che abbiamo sott'occhio. Ben dissero perciò gli antichi: *parva differentia facti inducit magnam differentiam iuris*. Onde lo stesso Vico, con un criterio che neppur si supporrebbe in un filosofo, richiamava alla giusta valutazione dei casi aberranti o *exceptiones*.[5]

In questo difficile lavoro di applicazione del diritto, come appare futile e dannosa la distinzione fra teoria e pratica, fra giureconsulto teorico e pratico! Quegli che si dice teorico molte volte non è che un giureconsulto sbagliato ed il pratico un meschino leguleio. La scienza del diritto si concretò forse un tempo in un semplice sentimento o istinto giuridico, come presso i Ro-

---

[1] Cfr. i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 81.

[2] Vedi la trattazione dell'argomento in ALCIATUS, *Aureus praesumpt. tract.*, reg. I, praes. LI.

[3] *De antiquiss. Italor. sap.* (Opp. II), p. 73.

[4] Così li chiama ALESS. TURAMINI, dotto giureconsulto senese del secolo XVI, in una sua orazione recitata a Ferrara il 5 novembre 1603. Opp., p. 463. Senis, 1770.

[5] Loc. cit.

mani, o nei dettami del puro senso comune, come presso gli scabini medioevali. Oggi si è fatta eminentemente riflessiva ed aristocratica nel senso che esige una lunga educazione.

Quando un caso pratico passa in giudizio, è necessario presentarlo al giudice non già in un aspetto parziale, ma estendendo il nostro esame a tutto intiero il rapporto giuridico, di cui la speciale controversia è un punto connesso a tutti gli altri. Tal veduta sintetica dell'intiero rapporto si basa sull'intima connessione scientifica di tutte le speciali massime tradotte in precetti legislativi. «Tale viva composizione del rapporto giuridico in ogni dato caso, ben dice il Savigny,[1] è la luce intellettuale della pratica giuridica e diversifica il nobile ufficio di questa dal puro meccanismo che molti indotti vi scorgono.»

Ma la risoluzione di un caso giuridico esige una tecnica speciale anche perchè sovente più principî e rapporti giuridici s'intrecciano in esso, ed è necessario quindi che il giurista sappia ravvisare quegli intimi collegamenti, quelle scambievoli influenze fra istituto e istituto che derivano dal sistema intimo del diritto e si rispecchiano nella complessità dei casi giuridici. Oggi che il diritto assume, direm così, una tinta socialistica, molti problemi e casi giuridici son da risolvere con svariati criterî giuridici, sociali ed economici che armonicamente s'intrecciano. Onde la tecnica giuridica si fa più complessa e si diversifica sommamente da una semplice dialettica che si aggiri entro un sol ordine di principî.

Adesso noi possiamo meglio ravvisare il legame intercedente fra quelle due fasi dell'aspetto tecnico del diritto che sono la legge e la scienza.

---

[1] *System*, I, § 4.

Le prime leggi furono forse una codificazione di antiche costumanze dei popoli raccolte e formolate da uomini di genio; le odierne scaturirono quasi totalmente, come i codici, da una secolare scientifica elaborazione del diritto: gli articoli di quelli non si comprendono senza risalire alla loro genesi scientifica. Il giurista che ne vuol fare una illuminata esegesi e vuol collegare, come dicemmo, il caso pratico a tutto il rapporto giuridico cui si riferisce, non può attingere certamente quest'arte alle sconnesse norme di un codice ma a quel sistema che è prodotto della scienza. La vita vera e reale coi suoi intimi collegamenti (essa è la perenne officina del diritto) non si rispecchia per certo in qualche migliaio di articoli divisi in libri e sezioni, ma piuttosto nel profondo ed organico concetto di essa che si può acquistare soltanto mediante indagini storico-filosofiche accompagnate da un criterio giuridico.

Nelle materie che sol modernamente furono regolate da leggi, la scienza ha l'ufficio (come già fece la giurisprudenza romana[1] pel diritto privato) di collegare queste in un tutto sistematico. Tale è lo sforzo che si può osservare chiaramente ad esempio nel diritto amministrativo che è creazione odierna. Dove il sistema intimo nè il formale riescono, ciò significa che quel moto di fusione degli elementi simili, di disgiunzione dei dissimili non si è opportunamente verificato ed il nostro intelletto sogna collegamenti che ripugnano alla realtà.[2]

Eppure appunto nel diritto pubblico la scienza ha un intiero programma da svolgere. Il codice di diritto privato è già un sistema che si deve soltanto perfezionare. Con le leggi di diritto pubblico non si approda

---

[1] Cfr. egregiamente Bruns in Holtzendorff's. *Encycl.*, I, 5ª ed., p. 135.

[2] Cfr. la mia memoria *Amministrazione* (*Scienza dell'*) nell'*Enciclop. giurid. ital.*, edita da L. Vallardi, nº 8.

ancora ad alcuna sistematica costruzione. L'esegesi deve esser qui sempre integrata col risalire ai principî, alle norme razionali, alla genesi storica e filosofica dello istituto. Non si può far certo il diritto costituzionale con un semplice commento dello statuto o la esposizione del diritto comunale con la esegesi della legge positiva.[1] In alcuni casi la legge non v'è e si tratta di interpretare consuetudini costituzionali o trarre conseguenze da principî fondamentali.

E chi mai se non la scienza potrà dare aspetto uniforme a quel caos di massime sovente metafisiche, talora arcaiche,[2] qualche volta contraddittorie che rappresentano gli statuti costituzionali dei nostri tempi? Accettati in mezzo all'entusiasmo, rispettati come l'arca santa, non reggono spesso ad una severa critica e si deve desiderare che, senz'urto d'incomposte passioni, giungano ad acquistare quella logica solidità che hanno i codici del diritto privato.

§ 11. — Società e Stato.

Veduta la base naturale e storica del diritto, descritto l'aspetto tecnico del diritto e la speciale tecnica giuridica, potremmo dare una definizione di esso. Si rifletta tuttavia che il diritto o considerato nella legge o nella scienza è una facoltà che si attua nella società e si fa rispettare coattivamente dallo Stato. Di qui il bisogno di premettere lo studio di questi due fondamentali concetti che sono la *Società* e lo *Stato*.

Tanto siamo lungi così da quelle dottrine che seguivano e predicavano i filosofi individualisti del secolo scorso (i quali consideravano il diritto come nascente da

[1] Cfr. le belle considerazioni dell'Orlando, *Arch. giur.*, XXXV p. 381-82.

[2] Fra queste ad es. l'art. 1, il 24 di cui diremo più sotto ec

l'uomo singolo) che noi cominciamo dal concepire i fatti giuridici come fatti sociali, che non soltanto si svolgono per loro necessità in un ambiente sociale, ma sentono tutte le influenze dell'ambiente stesso, perchè appunto in questo il fatto assume la caratteristica di giuridico. Definendo il rapporto giuridico un rapporto della vita reale regolato dal diritto, intendiamo che se esso venga disconosciuto, possa essere fatto valere coattivamente. Per tale scopo è necessario immaginar l'uomo in società, e dentro questa un'autorità incaricata di far rispettare il diritto: questa autorità è lo Stato. La scienza che studia lo Stato, come vedremo, è principalmente il *diritto pubblico*. Nell'azione sua poi lo Stato è oggetto di altre discipline, delle quali daremo pure in seguito il concetto, che contemplano quell'azione sì dentro sì fuori de' confini della nazione. Oggi (lo si vede già dalla molteplice divisione dei corsi) la giurisprudenza non abbraccia più, come un tempo, soltanto lo studio del diritto privato, ma anche le scienze che esaminano l'organismo dello Stato e la sua azione interna ed esterna. Così gli obietti della scienza nostra si moltiplicano; non si tratta più di studiare soltanto il diritto, ma anche le società e lo Stato. Ampliamento degli obietti della giurisprudenza che rappresenta, come abbian detto altre volte, lo svolgimento naturale delle cose. Ma quando anche si prescindesse dallo esame di quei compiti sociali dello Stato che rappresentano un alto grado di esso, non si potrebbe mai concepire un diritto senza un'autorità che ha la missione fondamentale di proteggerlo. Quindi lo Stato è come un sottinteso elemento della definizione del diritto. La introduzione enciclopedica deve considerarlo anzitutto come tale, poi come obietto di speciali discipline.

Società e Stato non sono sinonimi; anzi due concetti essenzialmente diversi. Questa distinzione è fondamentale nello studio della giurisprudenza, principalmente in

quel gruppo di discipline che si sono venute formando dal secolo scorso in poi; discipline che studiano l'attività dello Stato nella società e che conducono poi a regolare l'azione di esso per il benessere dei cittadini. Siffatta distinzione non è in alcun modo antica: a torto noi siamo talora propensi a guardare con occhio di disprezzo i vecchi trattati di diritto pubblico o di politica che non avevano ancora un'idea della distinzione fra società e Stato. Non potevano infatti averla, perchè quella pure si è fatta a traverso la storia, a traverso grandi rivolgimenti politici e sociali. Appena cento anni or sono si potea intravedere una nuova organizzazione della società; la mente di qualche uomo di genio afferrava forse di già la suddetta separazione che sembrava anche un errore, volendosi pur da taluno dei liberali identificare la società con lo Stato. Gli effetti della rivoluzione francese non si erano ancora sentiti dalla maggior parte d'Europa, e lo Stato pesava ancora sulla società schiacciandola.

Per vedere come siasi venuta formando questa distinzione tra società e Stato, niente vi ha di meglio che osservare quali furono i vari tipi di società politica nella storia antica e moderna. Fra noi seguaci della filosofia positiva e i metafisici vi è sempre la gran differenza che questi, a proposito di qualsiasi concetto, se lo immaginano come se fosse immutabile e sempre avesse assunto un medesimo aspetto. Il metafisico definirà la società senza aver riguardo alla lenta evoluzione che si è compiuta fino a produrre un totale rinnovamento delle idee e dell'ambiente. Ma per esser logici non si deve neppur credere che immutabile sia la fase sociale che abbiamo sott'occhio.

Ogni periodo storico ha avuto della società politica un concetto differente. Perciò appunto non si può ritenere nemmeno che la vita sociale di oggi sia il termine

ultimo; le idee si svolgono continuamente nell'incessante moto dei fatti sociali. Tanto è vero che la società politica è un concetto mutabile e noi possiamo definirla soltanto riguardo a un dato periodo, che certe norme delle leggi non si capirebbero se non volessero alludere ad una fase già sorpassata. Nel nostro statuto[1] troviamo detto: « Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. » Questa massima è arcaica. È curioso parlare oggi di una eguaglianza di trattamento dei cittadini; poichè ciò è implicito nell'odierno concetto delle classi sociali. Ma lo statuto conta quasi mezzo secolo, e in questo tempo molto progresso han fatto le idee. Quella disposizione non si capirebbe se appunto non si avesse riguardo ad un celere mutamento delle idee; il nostro statuto segna il tramonto di una costituzione in cui la nobiltà, la borghesia e la plebe avevano differenti diritti e doveri.

Pertanto se noi facciamo una brevissima scorsa a traverso la storia orientale e occidentale troviamo sempre forme diverse di società politiche, forme che a grado a grado vengono perfezionandosi e spogliandosi da tuttociò che è tirannico ed arbitrario. Nella società orientale ci troviamo di fronte a grandi monarchie teocratiche e dispotiche in cui lo Stato non è rappresentato che da una stratificazione di caste; a sommo una casta che ha in mano tutti i poteri e, digradando a traverso caste sempre meno favorite, si giunge al basso ad una moltitudine che non ha alcuna influenza sulla vita sociale e politica. Qui non vi è alcuna distinzione fra società e Stato. Su tutti pesa il dogma religioso che cementa e rende immutabile questa stratificazione della società.

Passando alla Grecia, è certo che le relazioni tra l'oriente e l'antica Grecia sono strettissime; la stessa

---

[1] Art. 24.

antica arte greca si collega all'orientale, e gli Egiziani solevano considerare i Greci come fanciulli. Invero sorge una nuova civiltà. In Grecia non troviamo più il terrore delle cose celesti; tuttavia lo spirito greco nel periodo di maggior floridezza, fu egoistico, le città più fiorenti della Grecia furono altrettanti piccoli Stati tra loro rivali, non tenuti insieme se non da certe tradizioni comuni, in parte dalla lingua e dai giuochi. Ma tutto questo non giunge a legare insieme una società ellenica e a instituire in essa un Stato avente la missione di tutelarla. Quando molti si propongono quasi a modello la democrazia greca e credono che sia ancora confacente alle nostre idee, errano grandemente, poichè in mezzo allo splendore delle arti noi troviamo sempre una democrazia tirannica, eminentemente borghese, che ci repugnerebbe oggi. È vero che le caste in Grecia non esistono; però la città, la πόλις, è una società politica così egoistica che non ammette alcuno avente diritti fuori di sè; il diritto si arresta alle mura della città, ed anzi il cittadino abbiente è solo quegli che deve avere partecipazione alla cosa pubblica. In alcuna città della Grecia, come ad Atene, per essere cittadini bisogna possedere una casa. Ecco una vera e propria tirannide borghese, tirannide di piccoli possessori. E sotto a questa non solamente gli schiavi, come a Roma, ma anche intiere classi di individui che pure sono Greci, ma conquistati, vinti, i Perieci, che non sono neppure considerati cittadini. Non si troverà certo in questa società greca il tipo della società politica da noi vagheggiata e neppure una distinzione fra società e Stato. Lo Stato identificato nella πόλις non ammette distinzione di sè dalla società. Sino dal risorgere degli studi, dalla seconda metà del secolo XV noi usiamo indicare con la parola ellenismo quasi una religione universale del bello, l'unione delle anime nell'ammirazione delle arti e della

poesia, la più nobile e libera manifestazione dello spirito. Questo fenomeno dell'ellenismo noi crediamo che sia già stato sentito dai Greci, ma in realtà si palesa quando cade la potenza dei vari popoli della Grecia e la πόλις si sfascia.[1] Non è sentimento sociale greco.

Progredendo verso la società romana, la quale è un modello così vivo anche ai nostri giorni, poichè c'incombe quasi in ogni lato della nostra vita, noi troviamo che certe classi inferiori della popolazione, quali sono i proletari, i plebei, i vinti insomma, a poco a poco in Roma giungono a equipararsi ai vincitori. Ed è certo che mercè la costanza e il senno della plebe romana avvenne questa equiparazione che poi condusse alla grandezza non mai raggiunta di Roma. Nelle XII tavole troviamo la frase: *proletarius iam civis*[2] che allude all'innalzamento dell'ultima classe al grado di cittadini. Certamente non si deve presentare neppure la società romana come modello confacente ai giorni nostri, e in cui lo Stato si distingue dalla società. Anche in Roma lo Stato è assorbente. *Salus publica suprema lex esto*. Niente si curino la vita e gli averi del cittadino, purchè lo Stato trionfi.[3] Appena possiamo trovare una qualche emancipazione dell'individuo nel diritto privato: ma nei rapporti politici l'individuo non è niente, lo Stato è tutto. Dentro la società romana mancava anche un legame che pure è fortissimo, anzi il più forte, cioè quello della fraternità; legame morale che elimina dai nostri sentimenti ogni rigido egoismo e fa considerare l'uno fratello dell'altro.

---

[1] Cfr. le belle considerazioni del TREZZA, *Epicuro*, c. I,

[2] « Adsiduo vindex adsiduus esto: proletario iam civi quis volet vindex esto. » Tab. 1, 4 (Schöll-Bruns).

[3] Vedi a questo proposito il III libro del *De officiis* di CICERONE, in cui secondo la mente del filosofo romano, la morale politica viene intesa in un modo così elevato e assoluto, che l'individuo viene a scomparire di fronte al supremo principio dell'amor di patria, con cui devono essere conciliate tutte le sue azioni.

Caduto il mondo romano, una nuova forma di società ci si presenta. Veramente se quei sentimenti di fratellanza che erano stati diffusi dal cristianesimo avessero prodotto tutta la loro efficacia, la società politica si sarebbe rinnovata subito in una società di uguali. Ma quei principî non poterono agire in tutta la loro estensione; le dispute teologiche assorbirono gran parte dell'attività della Chiesa. Essa voleva considerare lo Stato come semplice mezzo della sua azione. Avvenne così che anche nel tipo di società medioevale che ci si offre adesso, non troviamo davvero una società politica quale noi vagheggiamo, in cui si abbia distinta la società dallo Stato e questo non sia che un'istituzione a servigio di quella. Nel medio evo vi è una partizione nuova di classi: signori feudali, guerrieri e monaci; l'attività degli altri individui è strozzata da queste classi nuove. Così in Italia soltanto verso il mille comincia a farsi strada una nuova classe, cioè quella dei *doctores* detti anche, quasi per equipararla ad una delle preesistenti, *milites legalis militiæ,* e con vocabolo francese *chevaliers en droit;* accanto alla potenza delle armi si eleva la potenza della toga. Ma il popolo non è ancora una massa considerata in tutta la sua potenza con diritti determinati. I legisti bolognesi si occuparono, è vero, del potere del popolo e considerarono l'impero come un'emanazione del potere popolare.[1] E come l'Alighieri chiamava l'imperatore *minister omnium,*[2] così i legisti dicevano che il popolo romano ha anche il diritto di revocargli il potere supremo. Ma sono teorie ancora astratte, come era astratto il concetto dell'impero romano. È vero che talvolta nella storia medioevale noi

---

[1] Bartolo ad es. argomenta dalla *lex regia* quando pone l'ardita massima (ad l. 8, *de legib.*, n. 1), « primus imperator cum fuit data illa potestas non potuit quaerere successorem. »

[2] *De monarchia*, I, 14.

troviamo gli imperatori alleati coi popoli per combattere le signorie feudali e in Italia il papato, ma sono alleanze momentanee che non lasciano alcuna traccia, nè quindi innalzano il popolo a potestà politica. Come un raggio di luce splende in questo tempo quell'età che noi sogliamo chiamare dei Comuni. I commerci, le arti fioriscono, sorgono nuovi edifici in tutte le città; un fermento di vita nuova si manifesta in tutta Italia e specialmente nelle città marittime. Appunto in questo tempo gli studi del diritto rifioriscono non per una causa accidentale, ma perchè vi era il bisogno di regolare con nuovi principî i rapporti giuridici nuovi. Se studiamo quale fosse la società politica dentro il Comune, noi troviamo che la differenza coi tempi nostri è grandissima e che avevano ragione quei grandi come Dante e i nostri legisti che non sembrano apprezzare la costituzione politica dei Comuni e lamentano le fazioni che li dilaniavano. Nè queste rappresentavano il danno maggiore. Dentro le mura del Comune medioevale noi troviamo altrettante corporazioni nelle quali scompare l'individuo; tutte queste non lottano già per una eguaglianza di diritti fra le classi, ma per il privilegio. Era una lotta affatto contraria al concetto d'una società politica dove dobbiamo vagheggiare per tutti in primo luogo l'eguaglianza civile. È noto quale fu la sorte dei Comuni che dopo le intestine discordie, videro alcune famiglie sorgere sulle rovine delle libertà e dominare sul popolo oppresso; pullularono le tirannidi; tutte le città d'Italia ebbero il loro principe.[1] Appena appena questa tirannide politica è mascherata dallo splendore delle arti e delle lettere.

Fino agli ultimi anni del secolo scorso la società ri-

---

[1] « Hodie Italia est tota plena tyrannis, » sclama BARTOLO, *De regim. civit.*, n. ult.

mase stratificata in talune classi quasi immobili, clero, nobiltà, borghesia. Differenza di diritti riguardo a ciascuna di queste classi, differenza di leggi, differenza perfino nell'imposizione dei tributi. Si arriva alla rivoluzione francese che rompendo i vecchi gironi della società scioglie l'individuo dalle classi; quasi non si può parlare più di classi, ma di individui che costituiscono la società. La rivoluzione francese non si comprende senza tener conto delle idee filosofiche che si diffondevano già molto tempo prima in tutti i paesi, in Francia, in Germania, in Italia. E l'avvio delle idee era appunto rivolto a liberare l'individuo dai ferrei legami delle caste: ecco perchè la filosofia del secolo scorso non poteva essere che individualistica.

Gli effetti della rivoluzione francese si fecero sentire non pure in Francia, ma fuori, perchè il terreno era già preparato: anche quando le restaurazioni e i trattati dei principi vollero dire il *Vade retro satana* al civile progresso, le teorie rivoluzionarie, divenute succo e sangue dei popoli, non potevan essere dimenticate.

La società oggi è composta in modo tutto differente da quello di un secolo fa. Oggi gli individui sono sciolti l'uno dall'altro, son quasi tanti atomi; la società ha, per così dire, una costituzione atomica. Se ciò sia stato del tutto un bene, lasciamo qui impregiudicato. Certamente nelle corporazioni si faceva sentire di più lo spirito di corpo, meno dominava l'egoismo, i desiderî eran proporzionati all'importanza della classe, la brama di benessere e di subiti guadagni forse minore; ma d'altra parte l'individuo era come sommerso, non aveva i diritti che gli poteva procacciare la sua attività, ma soltanto quelli propri della sua classe, nè poteva dedicarsi ad altri esercizi cui si sentisse chiamato: doveva muoversi e pensare con la corporazione. Forme pesanti, residuo di tempi remoti, abbracciavano ogni relazione

della vita compiendo l'opera d'incatenamento dell'individuo. Omai la società si è completamente rinnovellata; è un complesso d'individui ciascuno dei quali lotta per la eguaglianza di diritto, anelando in pari tempo una difficile eguaglianza di fatto. Nè lo Stato oggi si identifica più con la società, nè la tiranneggia, come una volta; società e Stato sono divenuti concetti differenti. La società rappresenta il vario, il molteplice; lo Stato rappresenta l'uno nel vario. Dunque, se più non sussistono i cosiddetti stati, le caste, dovremo prendere gl'individui per punto di partenza nella nostra definizione della società? Questa non sarebbe la giusta via, perchè oggi, sebbene siano sparite quelle classi sociali immobili, si verifica pur tuttora un incessante raggruppamento di individui in classi, non dovuto alla violenza, ma costituente qualche cosa di spontaneo; le classi non sono più immutabili, può anzi avvenire ed avviene un continuo spostamento degli individui da l'una all'altra. Quel moto di raggruppamento si attua per l'affinità degli interessi e dei desiderî e per altri caratteri di similitudine. Niente v'ha dunque oggi nell'organamento delle classi che scaturisca dall'arbitrio dei governanti o da una predestinazione degli individui. Leggi naturali reggono questo organamento sociale.

Se analizziamo infatti la società moderna[1] troviamo che essa risulta in sostanza da tre organismi (o aspetti del complesso organismo sociale): l'organismo fisico, l'intellettuale e l'economico. Questi tre aspetti della società nostra non sono ritrovati astrattamente; la statistica ci dimostra un'aggregazione degl'individui secondo l'aspetto fisico, un'aggregazione secondo l'aspetto economico, un'aggregazione secondo l'aspetto intellet-

---

[1] Cfr. egregiamente C. F. FERRARIS, *Saggi di economia, statistica e scienza dell'amministrazione*, p. 13 e seg. Torino, 1880.

tuale della società. In tal modo si giunge ad una concreta definizione di questa che deriva dal modo stesso come oggi è formata e ce ne presenta tosto all'occhio la struttura. Non è una definizione assoluta, ma rispondente al tipo sociale dei dì nostri.

Indagando la struttura della società nostra troviamo che sotto l'aspetto fisico gli individui si riuniscono in gruppi simili per età, per sesso e che in base a fisse proporzioni si attua la ripartizione dei sessi in ogni popolazione. Entro a questa si verificano certi fatti normali, come le nascite, i matrimoni, le morti, e certi fatti anormali, pauperismo, prostituzione, emigrazione. Così i primi come i secondi sono soggetti a tale regolarità o si palesano con sì identiche cause ed effetti, da far credere ad ignote leggi direttrici di questo fisico organismo della società.

Sotto l'aspetto economico abbiamo davanti una ripartizione degli individui in nuclei numerosi, perchè vi sono taluni che son dedicati al lavoro di produzione della ricchezza nelle sue svariatissime forme, altri che rendono possibile lo scambio di questa e fanno del mondo un grande mercato. Nelle miniere, nei campi, nelle officine, nelle grandi fabbriche come nei tugurî abbiamo dispersi i lavoratori formanti una classe che dì e notte attende alla produzione e fa sì che un'altra classe possa attendere agli studi e all'incremento delle scienze. Nella società moderna grandissimo riguardo dobbiamo avere a questa classe di produttori, spesso esposti a gravi rischi, mal nutriti, privi di sufficiente istruzione. Così, mentre in Grecia è disprezzato ogni genere di lavoro, lasciato agli schiavi ed ai Perieci, e in Roma apprezzato nei primi tempi solo il lavoro agricolo, fi dal medio evo troviamo riunita alla dignità del citta dino la qualità del lavoratore. Fu allora che nel Co mune italico si videro cittadini mercanti ed operai, ch

pur voleano edifici come il palazzo della Ragione a Padova e cattedrali come S. Maria del Fiore a Firenze; oggi ai traffici, alle loggie sonanti di lavoro, domani in armi a difesa del Comune la cui torre suonava a stormo. Ma non era giunta l'ora del rinnovamento politico. Mai come adesso la scienza sociale ha guardato con amore la classe dei lavoratori, pei quali noi sentiamo la massima simpatia, ravvisando appunto nell'opera che essi compiono riguardo alla nostra niente altro che una divisione del lavoro. Perciò in tutte le leggi che tentiamo di promulgare a favore di quella classe, siamo animati dal desiderio di migliorarne la condizione; consideriamo omai gli operai come parte integrante della società e dobbiamo riparare ad ingiustizie e dimenticanze secolari.

Analizzando la società sotto l'aspetto intellettuale vediamo che oggi più che mai si sente il bisogno di diffondere cognizioni utili in tutte le classi; mai come ai dì nostri si fu tanto convinti che scienza è potenza; ciò che essa indaga si traduce ben tosto in feconde applicazioni. D'altra parte l'universale esercizio dei diritti politici esige in ognuno un sufficiente grado d'istruzione. Troviamo perciò una grande quantità di individui che si dedica alla produzione ed alla diffusione dell'istruzione. Quindi si hanno gruppi di analfabeti, di individui forniti di media istruzione, di altri che hanno un'istruzione superiore.

L'affinità che sopra indicavamo nei gruppi corrispondenti ai tre organismi della società è la naturale base delle classi sociali.

Esaminati così i tre aspetti della società e i raggruppamenti degli individui in classi, diremo col Ferraris[1] essere la società politica *l'ordinamento degli individui appartenenti a un dato popolo in classi fondate sugli interessi economici, fisici e intellettuali.*

[1] *Saggi*, cit., p. 17.

Se queste classi si trovano riunite nei momenti di entusiasmo patriottico, quando a mo' di esempio, si tratta di liberare la patria dallo straniero o demolire un'aborrita tirannide, nella vita quotidiana accade invece non di rado che esse abbiano tra loro interessi egoistici, che l'una tenda a soverchiar l'altra; quindi la necessità di mantenere l'equilibrio nei rapporti reciproci delle classi stesse. Inoltre quando si tratta di agire sì per la tutela del diritto sì per il benessere interno della società, sì pel rispetto dei diritti della medesima fuori dei confini della patria, si richiede una forza che riduca a un'armonica unità le varie classi della società fondendole quasi in un tutto. Questa forza unificatrice è appunto lo Stato. Tutti (malgrado l'avversione dei sociologi per lo Stato) sentono il bisogno di stabilire un centro unico, un'amministrazione sociale, una forza che induca la unità nella varietà. Noi ravvisiamo nello Stato: *un istituto che tutela il diritto nella società, induce a unità le classi sociali, ed è il mezzo con cui si estrinseca l'azione collettiva del popolo.*[1] In tal guisa Stato e società sono concetti differenti anche nella definizione: si vede ora come su questa distinzione riposano le scienze sociali. Noi qui eliminiamo affatto la questione delle forme di governo, cui è superiore il concetto di Stato: buona è quella forma la quale risponde in un dato periodo all'opinione della maggioranza e si radica nella coscienza del popolo. Mentre lo Stato antico era assorbente, l'odierno non può in verun modo tiranneggiare la societa, nè sommergervi l'individuo, perchè anche all'azione dello Stato è limite il diritto individuale. Ma come i tipi di società variano di continuo, così è a dire di quelli di Stato in quanto è possibile retrotrarre ad altri tempi questa distinzione. L'odierno *Stato*

[1] Accetto anche qui la definizione del FERRARIS aggiungendovi i compiti giuridici dello Stato.

di diritto, basato, cioè, sul rispetto del diritto come norma della sua azione è possibile dopochè lo Stato stesso è un istituto a servigio della società ed operante a vantaggio di questa. È infatti il lento risultato di dottrine del tutto contrarie nelle quali lo Stato schiacciava la società, come massa priva di diritti, anche allora che voleva promuoverne il benessere.[1] A torto oggi taluni confondono l'estendersi dell'azione dello Stato con la tirannia sull'individuo.[2] È naturale che la società presentando nuovi e più dettagliati bisogni che sono conseguenza di maggiore civiltà e di diffusione del benessere in tutte le classi sociali, lo Stato deve estendere la propria azione sempre legalmente,[3] e provvedere a tanti obietti ai quali in antico non pensava. Basta gettar l'occhio sopra uno specchio dei così detti servizi pubblici per comprendere qual differenza, tuttodì crescente, fra la semplice azione dello Stato antico e quella del moderno. E con la sua azione è cresciuta pure la sua iniziativa e sorveglianza. Lo Stato forte e solido nella sua base, senza tuttavia schiacciare l'individuo, oltre essere una forza educatrice, è chiamato a risolvere i più ardui problemi sociali.

I fatti giuridici si presentano nell'ambiente sociale che abbiamo descritto e sono i congegni di acquisto, conservazione e trasmissione della ricchezza.

Che cosa è dunque il diritto?

---

[1] Ottima è qui la trattazione dello STEIN, *Die Verwaltungslehre*, II (*Die Lehre von der innern Verw.*) Sez. I, n. 1, p. 6-42. Quello Stato che in astratto si disse *di beneficenza*, in pratica fu *Stato di polizia*, avente l'esagerato scopo di allontanare dai popoli tutto ciò che riteneva pericoloso alla loro felicità, imporre quanto questa sembrava richiedere.

[2] Cfr. ad es. SPENCER, *L'individu contre l'État* (vers. franc.). Paris, 1885. Esiste pure una versione italiana.

[3] Questo è anzi un interessante problema. Cfr. ora P. BERTOLINI, *Delle garanzie della legalità in ordine alla funzione amministrativa*. Roma, 1890.

§ 12. — La definizione del diritto.

I Romani lo dicevano *ius* con parola la cui etimologia è dubbia.[1] Nelle lingue neo-romane e nella germanica il concetto è espresso con vocaboli simili: *diritto, derecho, droit, Recht, right.* Ma quando diciamo *diritto* usiamo una parola che si presta ad essere intesa in vari significati. Diritto, può essere sinonimo di legge; per esempio quando diciamo: « il diritto tedesco ammette la ricerca della paternità, » vogliamo dire: la legge tedesca. Altra volta adoperiamo la parola diritto in senso di scienza, o come complesso di principî d'una scienza, per esempio: « il diritto costituzionale condanna i sistemi elettorali dove non si apre l'adito alle minoranze. » In simile significato diciamo « diritto di famiglia » « diritto delle obbligazioni » per indicare tutti i principî relativi alla famiglia, alle obbligazioni, ec. Bisogna guardarsi adunque dal fraintendere questa parola diritto: noi vogliamo qui adoperarla nel suo significato primordiale, quasi per antonomasia, che ci fa pensare ad una facoltà dell'individuo la quale è inerente alla natura umana. Per noi esso è l'*attuazione o estrinsecazione delle facoltà di cui l'uomo è fornito da natura; attuazione in armonia con le forze sociali in mezzo a cui egli vive.*[2] A chi ben consideri, questa definizione non apparirà nuova. Già l'Alighieri definiva il diritto in tal guisa: *Ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio: quae servata hominum servat societatem, et corrupta corrum-*

---

[1] Cfr. Vaniçek, *Etymol. Wörterb. der lat. Sprache,* s. v. *ius* dalla radice *iu* legare. Si leggano le belle pagine del Moriani, *La filosofia del diritto nel pensiero dei giureconsulti romani*, p. 13-16. Firenze, 1876.

[2] Così il diritto è la libertà nel senso filosofico, cioè il pieno esercizio delle facoltà di cui l'uomo è costituito da natura. Cfr. Mill, *On Liberty*. London, 1859.

pit.[1] Anche qui si ha riguardo alla proporzione tra la facoltà di un individuo e quella degli altri. Ma la nostra è una definizione filosofica; il giurista ne ha bisogno d'una più concreta. Per trovarne una più pratica dobbiamo prendere a considerare l'aspetto tecnico che il diritto assume specialmente come legge; lo diremo quindi: *una facoltà o pretesa riconosciuta dalla legge o dalla consuetudine e avente a suo servigio la coazione in caso che venga disconosciuta.* Da principio anche il diritto privato, come oggi tuttora sotto alcuni aspetti il pubblico, era difeso soltanto dalla forza individuale; poi, progredita la civiltà, alla difesa del diritto fatta mediante la forza si è sostituita una tutela giudiziaria che si attua per mezzo dello Stato, ed è appunto questa difesa sociale che si chiama coazione. Ma non dobbiamo intendere sempre una materiale coazione. Nelle pretese che uno Stato può accampare di fronte all'altro in base a trattati o alle stesse regole generali dei rapporti internazionali, abbiamo un diritto simile a quello che un individuo fa valere rimpetto all'altro. In un grado elevato di civiltà il rispetto ai trattati, alla *comitas gentium,* alla lealtà internazionale, costituisce di già un'altra coazione morale efficace quanto la materiale, per lo meno nei rapporti giuridici fra Stato e Stato: e quasi tutti tendono a divenir tali.

Nella nostra definizione la legge è comparata alla consuetudine; ciò non può riuscire strano a noi che nella pratica uniforme e costante dei fatti, come è appunto la consuetudine, sappiamo che il diritto ha la sua base naturale. Che importa che il popolo manifesti il suo consenso mediante una legge, o piuttosto *rebus ipsis,* come dicevano i Romani?[2] Tuttavia se la consuetudine

---

[1] *De monarchia,* II, 5.

[2] « Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? » L. 32, § 1, D. *de legib.*

nel mondo antico aveva una grande importanza, nella vita odierna evidentemente il diritto consuetudinario ha perduto una parte di valore, non soltanto perchè quasi tutte le consuetudini dal più al meno sono state codificate, ma anche perchè oggi che le leggi si fanno con norme precise e inviolabilmente determinate nella costituzione di ciascuno Stato (proposta, discussione, e deliberazione del parlamento, sanzione del re, promulgazione, ec.), equiparare la consuetudine alla legge sembrerebbe alterare l'organismo dello Stato.[1] Quindi la necessità di limitare sempre più la cerchia della consuetudine. Poi in grandi territori come presso a poco sono tutti gli Stati oggidì, è difficile che si formi una consuetudine comune a tutto il paese; vi sono invece, e specialmente nel diritto commerciale, i così detti *usi delle piazze*, consuetudini cioè ristrette ad una parte limitata del territorio dello Stato. Così nel diritto civile gli usi locali.[2]

Si potrebbe obiettare che nella nostra definizione del diritto non si tien conto di un altra grandissima fonte di giuridiche pretese che è il contratto. Ma noi possiamo rispondere che tale accordo, tra le parti contraenti è equiparato ad una legge[3] e che non ogni convenzione è così valida senza limiti da potersi dire che il contratto è fonte di diritti come la legge e la consuetudine. Soltanto quegli accordi delle umane volontà sono giuridicamente contratti, i quali hanno tutti i requisiti voluti dalla legge.[4] Onde in ultima analisi è que-

---

[1] Lo stesso è a dire per es. nella questione se una consuetudine possa abrogare oggi una legge esistente. Per il medesimo motivo è da rispondere negativamente.

[2] Art. 1124 e 1125, *Cod. civ. it.*

Art. 1123, *Cod. civ. it.*

[4] « I contratti *legalmente* formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. » Cit. art. 1123. Onde la indicazione dei requisiti: art. 1104.

sta che dà giuridica efficacia alla dichiarazione di volontà costitutiva del contratto.

§ 13. — Il diritto latente e in formazione.

Qui si arrestano in genere coloro che definiscono il diritto. A noi invece piace di aggiungere che con la nostra definizione si è preso a considerare il diritto formolato in legge o riconosciuto da consuetudine; ma l' ufficio del giureconsulto che indaga la natura del diritto e l'ambiente ove questo si svolge, è assai più elevato e oltrepassa i limiti di quella definizione. Il giureconsulto deve tener conto anche del diritto latente, cioè che non fu riprodotto completamente dalla legge e vi sta chiuso come in potenza,[1] o che è in formazione. Bisogna schermirsi da quella unilateralità di vedute, propria anche di non comuni intelletti, i quali vedono in una legge l' arca santa che non si può toccare. Mentre noi riconosciamo tutta l' importanza del diritto formolato già in legge o riconosciuto da consuetudine (e come interpreti c' incombe l' obbligo di spiegarlo e applicarlo) non dobbiamo chiuder l'orecchio a quelle aspirazioni della coscienza popolare che si rivelano in mille modi: mediante la stampa, i meetings, l'arte stessa. Noi vediamo per esempio che una vera crociata contro il principio del codice francese e italiano vietante la ricerca della paternità, è stata intrapresa perfino sul teatro e nei romanzi.

[1] Si ricordi ciò che fu detto sopra della difficoltà di formolare completamente il diritto. Una legge può aver detto meno di quanto doveva: il pensiero esservi quasi ellitticamente espresso. È bellissima l' osservazione di Jhering, *Geist.*, I, p. 28, che a quella guisa che dei primi tentativi plastici di un popolo sarebbe erroneo dire che uomini e animali eran veduti allora così come appaiono in quelle imperfette riproduzioni, del pari ingiustificata sarebbe l' asserzione che le prime norme giuridiche di un popolo sono una fedele immagine del suo diritto. Eppure qualche cosa di simile si verifica tuttora.

Non si può trascurare il diritto in formazione, ove si rifletta che quello che noi vediamo oggi tradotto in legge non si era da principio manifestato e svolto in modo diverso. Che anche oggi si vada formando tutta una serie di principî giuridici, che per la maggiore complessità della odierna vita sociale non approdano a consuetudini, lo si vede tutto giorno quando alle astratte declamazioni di una vuota politica si sostituisca l'esatta analisi della società. Oggi oltre all'agitazione, di cui dicemmo, a favore della ricerca della paternità e della donna sedotta, troviamo pure un'agitazione in favore del divorzio ed una più ampia, quantunque tuttora meno compatta, per una generale riforma della tradizionale fisonomia degli istituti giuridici familiari, ad esempio della patria potestà.[1] Così nell'orbita del diritto internazionale v'è un'aspirazione continua a limitare gli effetti disastrosi delle guerre; e sono già state concluse molte convenzioni tra Stato e Stato tendenti appunto a questo scopo. Così si dica dei rapporti tra i capitalisti e gli operai. Poco giova parlare di questi rapporti con l'aria tribunizia di chi più assai promette di quanto possa mantenere, ma giova esaminarli con verace affetto studiando tutte le questioni ed aspirazioni che a mano a mano vediamo sorgere sotto i nostri occhi, per esempio quella a fissare un salario legale del lavoro corrispondente all'interesse legale del capitale, ad imporre l'obbligo al proprietario d'un opificio di assicurare i suoi operai contro gli infortuni.[2] In Italia, appunto in questi

---

[1] Questo desiderio fu espresso anche alla Camera dei deputati discutendosi il progetto di legge sul lavoro dei fanciulli. *Atti parlament. Discuss. legislat.* Tornata 8 febbraio 1886.

[2] La proposta è già stata fatta dalla commissione consultiva di previdenza, relat. C. F. Ferraris. Cfr. il suo libro *L'assicurazione obbligatoria e la responsabilità dei padroni ed imprenditori per gli infortuni sul lavoro*, 2ª ed. Roma, 1890.

ultimi anni, abbiamo veduto da tali aspirazioni della coscienza nazionale scaturire egregie leggi sociali come la legge sul lavoro dei fanciulli, sulla cassa nazionale di assicurazione contro gli infortuni del lavoro, sull'emigrazione. Si ricordino pure i disegni di legge sulla pensione degli operai e sulla responsabilità dei padroni per gl'infortuni sul lavoro.

Per non trascurare tutto questo diritto che quotidianamente si forma, è necessario sottoporre ad una analisi continua la società e lo Stato, senza trascurare le scienze che studiano i compiti di questo. Certamente per chi segue la teoria che allo Stato spetta soltanto la tutela del diritto e la difesa contro gl'interni ed esterni nemici e lo rende così inerte, è inutile studiare se e in quanto quel diritto possa completamente formarsi e la vaga aspirazione tramutarsi in norma giuridica. Ma il concetto d'uno Stato inerte è ormai tramontato. Chè, anzi se vi è un socialismo nemico allo Stato, più volgare che seriamente scientifico, il quale guarda soltanto all'immediata, precipitata e dannosa, perchè fallace, soddisfazione dei bisogni popolari, vi è pure un socialismo scientifico, che è ormai patrimonio acquisito alla giurisprudenza, il quale chiama lo Stato di continuo a rinnovare la tradizionale compagine del diritto con un equo riconoscimento delle nuove aspirazioni.

Si potrebbe qui sollevare un'interessante questione di metodo nell'insegnamento della giurisprudenza. L'abbondanza dei corsi storici nella Facoltà giuridica renderà meno propenso l'intelletto dello studioso ad intendere il nuovo diritto che tuttodì si svolge, e farà germogliare in lui soverchio cumulo di tradizioni che si opporranno ad accogliere ogni novità, anche utile? Particolarmente si è accusato il diritto romano di esercitare una tale influenza dannosa sui suoi cultori, denunciati

sovente come intelletti chiusi ad ogni idea di rinnovamento del diritto. Ma in ciò sta un grande equivoco. Lo studio della storia in genere, come di quella del diritto che ne è un lato, ove sia condotto con scientifici criterî, non può che ravvivare nei suoi cultori il sentimento della evoluzione degli istituti giuridici parallello alla evoluzione sociale. Fraintende la storia chi si chiude in un feticismo delle forme e degli istituti di un' età e converte le une e gli altri in tipi stabili: si torna così ad una metafisica, che io direi del passato.

Quanto al diritto romano sono assai lontani quei tempi che il giurista vi ravvisava la immutabile legge di Giustiniano e dei suoi pretesi successori: gl' imperatori tedeschi. Ognuno sa che il diritto romano è il risultato di una continua evoluzione; è una scena ove perennemente le antiche figure giuridiche si ringiovaniscono e mutano aspetto, senza soluzione di continuità.

E anche il diritto romano che dal medio evo in poi, con proporzione sempre più vasta, è passato nella vita odierna, rappresenta una evoluzione, un adattamento, un' altra produzione giuridica che ha creato nuove utilità nei principî romani, come la produzione economica non creatrice di cose, ma di nuove utilità in esse. Il romanista non può quindi che accogliere di buon grado i nuovi istituti che si addentellano agli antichi e le novelle figure giuridiche in cui si tramutano le precedenti, poichè per lui lo studio del diritto romano è insieme una educazione scientifica e politica.[1] Tutt' al più egli ricorderà saggiamente la massima: *in rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet.*[2]

---

[1] Cfr. la mia memoria *La riforma della nostra legislazione civile*, nell'*Antologia giurid.*, III, p. 181-208.

[2] L. 2, D. *de const.*, 1, 4.

Capitolo Quarto.

LA GIURISPRUDENZA.

§ 14. — La definizione romana.

Nella definizione romana si dice: *Iuris prudentia est divinarum et humanarum rerum notitia; iusti atque iniusti scientia.*[1] Questa definizione è filosofica e può anche avere il suo pregio, specialmente se la consideriamo nel tempo in cui venne fatta; ma non possiamo accettarla per le ragioni seguenti. Nella prima parte di essa è detto: *divinarum rerum notitia.* Ora noi non possiamo riconoscere come parte della giurisprudenza la conoscenza delle cose divine, la quale è disgiunta non pure dalla giurisprudenza ma dalla ricerca positiva che esclude le cause finali. Inoltre parlando più praticamente, i principî religiosi sono affatto separati dai giuridici. Un esempio ci si presenta oggi nel matrimonio civile che è un contratto distinto dal sacramento. Sarebbe un vero arcaismo accettare quindi in tutti i lati la definizione romana. Anzi ai tempi stessi in cui sorse, era digià un poco arcaica, sebbene il giureconsulto in Roma studiasse pure l' *ius sacrum* come ramo della giurisprudenza. Nè comprendendo noi nei corsi giuridici il diritto canonico possiamo dire di studiare la *res divinae*, obietto piuttosto della teologia.

Accettabile è invece l'altra parte della definizione *humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia,* la quale è confacente alle idee che abbiamo oggi sulla giurisprudenza. Oggi infatti tutte quante le scienze morali, come già dicemmo, hanno ripreso vigore mediante l'osservazione dei fatti. Le scienze naturali acqui-

---

[1] L. 10, § 2, D. *de iust. et iur.*, 1, 2; § 17, I. *de iust. et iur.*, 1, 1

starono nuova vita dal tempo che alla speculazione metafisica si sostituì l'esperimento; anche la giurisprudenza si va rinsanguando per la stessa via. Noi dovremmo anzi cercare di trasfondere in noi quel sentimento che era proprio dei Romani, e che conserverà sempre il diritto romano vicino alla vita moderna quando anche non abbia più forza alcuna di legge. Come nella vastità dell'impero e nello spirito di conquista, così nel concetto del diritto ricordano i Romani ai dì nostri gl'Inglesi, il cui diritto, come tipo singolare, meriterebbe di esser maggiormente conosciuto. Essi hanno la persuasione che le antiche leggi non si possono rinnovare d'un tratto, ma è bene aggiungerne a grado a grado di nuove accanto alle antiche. Vi son pure leggi temporanee prima di doventare definitive. Quasi si pensa alle *leges annuæ* o editti dei pretori in Roma. Ma il sano criterio dei Romani li premuniva contro quella contraddizione e confusione di principî varî che esiste omai nella legislazione inglese e fa desiderare la codificazione facilitandola con lo studio del diritto romano. Noi usciti appena dalle nebbie della speculazione metafisica, possiamo ora risuscitare in noi dopo tanto tempo come persuasione filosofica quello che nei Romani era istinto. Invero si può dire che tutte le scienze nel periodo odierno sono opera di lunga riflessione dove pure presso gli antichi dominava una quasi istintiva spontaneità. Si pensi ad esempio alla filosofia.

Ma come possiamo fare nelle scienze morali in genere e nella giurisprudenza in specie ad attuare questo esperimento? Già lo dicemmo: in nessun altro modo che risalendo attraverso la storia alle origini degli istituti giuridici e sociali ed alle successive evoluzioni e trasformazioni che quelli subiscono non solo presso un popolo, ma nella grande famiglia indo-europea. Questo è il campo di esperimento per il passato; per

il presente abbiamo pure lo studio diretto della società odierna mediante la statistica e la comparazione fra i diritti dei popoli contemporanei.

Per tanto non vi sarebbe alcuna difficoltà per noi ad accettare la definizione romana se non fosse monca pei dì nostri, perchè taglia fuori dalla giurisprudenza lo studio della società e dello Stato, o per lo meno non dà a questi argomenti la importanza[1] che oggi hanno acquistato. Noi dobbiamo invece considerare la odierna giurisprudenza nel circolo di quelle scienze che si dicono politico-legali.

§ 15. — **Carattere odierno della giurisprudenza.**

La giurisprudenza non è più limitata oggi allo studio del diritto privato o al modo di applicare le norme giuridiche ai casi della vita quotidiana. Una volta questi furono i confini della giurisprudenza; oggi li abbiamo oltrepassati di assai. La prima guida che servì ai legisti nel risorgimento degli studî del diritto in Italia nel medio evo fu, come dicemmo, il *Corpus iuris civilis*. Siccome esso nelle parti migliori si occupa prevalentemente del diritto privato, o per lo meno questo era il più utile praticamente nella civiltà medioevale come complemento degli statuti comunali, avvenne che allo studio di esso fu pressochè limitata la giurisprudenza.

Non si creda tuttavia che quei lontani nostri predecessori, in specie i migliori tra i glossatori, non vedessero in pari tempo nelle leggi giustinianee un diritto positivo e razionale per eccellenza, una scienza supe-

---

[1] Veramente il diritto pubblico anche nel concetto romano è compreso nello studio del diritto. « Huius studii duae sunt positiones: publicum et privatum, » dice ULPIANO nelle sue istituzioni. L. 1, § 2, D. *de iust. et iur.*, 1, 1. Cfr. § 4, I. *de iust. et iur.*, 1, 1.

riore al diritto privato e quasi una completa filosofia morale. Nella glossa accursiana (applicando idee già proprie dei commentatori greci di Aristotile e passate per mezzo di Boezio nelle scuole filosofiche occidentali), si insegna che il Digesto appartiene all'etica *quia de moribus tractat.*[1]

Non farà meraviglia perciò che Accursio, l'ultimo dei glossatori, dica che studiando il diritto romano si può anche fare a meno della teologia:[2] frase veramente ardita ove si pensi che fu pronunciata in una scuola del medio evo, e conservata in un libro diffusissimo quando la teologia era una scienza intangibile.

Tuttavia soltanto in seguito (malgrado la trattazione già intrapresa dai legisti di alcune questioni politiche) dal diritto privato si stacca il diritto pubblico e comincia la relativa letteratura che muove da piccoli inizî per farsi poi maestosa.[3] Ma il diritto pubblico non entrò presto nell'ambito della scuola; rimase piuttosto come scienza o filosofia politica nella solitaria

---

[1] Gl. collecti in Dig. vet. princ. rubr. Cfr. CHIAPPELLI, *Lo studio bolognese nelle sue origini* ec., p. 141. Pistoia, 1888. Forse anche nelle *Rationes dictandi* di *Hugo bononiensis* (sec. XII) la frase: « me divinae humanaeque phylosophiae studio vacare » indica lo studio del diritto romano. Cfr. la mia recensione del cit. libro del Chiappelli nell'*Arch. giur.*, XL, p. 173.

[2] Ad l. 10, § 2, D. *de iust. et iur.*, 1, 1.

[3] Si legga l'articolo del professor RAVA su *La ragione di Stato* negli *Studi senesi*, IV, p. 193-224, e il suo libro su *Celso Mancini filosofo e politico del secolo XVI*, in specie la parte prima. Bologna, 1888. È naturale che il diritto pubblico sia nato dalla scienza politica quando l'organismo dello Stato fu sottoposto a norme positive. Così la storia di quello si confonde con la storia della politica. Per questa cfr. IANET, *Histoire de la science politique dans ses rapports avec la morale.* Paris, 1887. Le recenti conferenze tenute all'università di Oxford dal POLLOCK, *History of the science of Politics*, London, 1890, sono un utile libretto, ma d'italiani non è ricordato che il Machiavelli.

letteratura dei dotti, spesso come un'astrazione discordante dalla realtà. Lo Stato non convertì se non modernamente in principî di diritto alcuni dettami di quella scienza: e fu conquista di popoli traducenti in atto le aspirazioni dei pensatori.

Oggi noi abbiamo tali concetti della società politica e sì chiari al nostro intelletto, che ci sembra strano si pensasse in altri tempi in modo del tutto diverso. L'azione dello Stato oggi si svolge palese dinanzi agli occhi di tutti, ognuno può discuterla e censurarla. In antico dominò l'idea totalmente contraria; si riteneva che lo Stato dovesse agire nell'oscurità e nel mistero: a niuno essere lecito spingere lo sguardo in questi politici penetrali. Il concetto, singolare a dirsi! era sostenuto anche da intelletti superiori. Tommaso Moro nella sua *Utopia* in cui vagheggia una forma ideale di governo, accoglie pure la massima che non si deve discutere l'azione dello Stato.[1] Lo stesso si può dire di G. G. Rousseau. Oggi noi crediamo ciò un assurdo, seguendo in parte una tradizione italiana; la prima scienza politica è sorta pure fra noi. Già nel secolo XVI noi avemmo una scuola di grandi ed eleganti politici studiosi della storia e lontani dalle astratte teorie: tra i quali, principale anzi fra tutti, il Macchiavelli, che si può chiamare il fondatore di quella scienza che voleva sottoporre a norme l'azione dello Stato e scientificamente la discuteva.

Se il diritto è un lato della vita sociale, collegato con tutti gli altri, si potranno trascurare le svariate discipline che si propongono di studiare la società e ce la presentano come è ai dì nostri? No certo. In questo nostro desiderio di indagare la società, siamo avvan-

---

[1] Cfr. l'interessante libro dello HOLTZENDORFF, *Wesen und Werth der öffentlich. Meinung*, p. 23 e segg. München, 1879.

taggiati da una massima nuova. Come vi è un organismo naturale, rappresentato da ogni essere vivente, così la società è un organismo di cui possiamo studiare l'anatomia, la fisiologia, la patologia. Non crediamo che il paragone torni in tutto e per tutto; ma questa idea ha giovato per far progredire le scienze sociali, abituare a considerare la società in ogni lato e a credere che un istituto sociale sia collegato all'altro e tutti (come nel diritto privato si ritiene ormai per gli istituti giuridici) debbano svolgersi ed agire armonicamente. Così accanto alle scienze giuridiche, abbiamo oggi le scienze sociali e politiche. Tanto si sente omai questa molteplicità di discipline che si è discusso se convenga dividere la laurea di giurisprudenza e stabilirne una per le scienze giuridiche ed una per le sociali e politiche. Non è qui il luogo di discutere se opportuna sarebbe questa divisione; osserviamo tuttavia che, scissa la laurea, si romperebbe la unità organica dei diversi rami della giurisprudenza. Piuttosto si può migliorare la vigente divisione dei corsi universitari.

Non si può essere in alcun modo giureconsulti ai dì nostri se non a patto di rompere la cerchia tradizionale del diritto privato e spingere lo sguardo anche nelle scienze che studiano la società e lo Stato. Dico ciò essere necessario non pure a coloro che si dedicheranno specialmente allo studio di quelle scienze, ma a coloro che nella società eserciteranno una missione pratica, come l'avvocato, il consulente, il magistrato. È possibile essere giurista senza conoscere quella scienza che esamina la produzione, lo scambio, la ripartizione, il consumo della ricchezza? Ci vien fatto di ricordare qui le profetiche parole di quel sommo giureconsulto e filosofo che fu G. D. Romagnosi: «il codice civile forma.... il principio ed il complemento del sistema civico economico. E qui oso predire che..., tempo verrà

che tutta la ragion pubblica economica sarà ridotta a regole fisse come il diritto civile.... o per dir meglio il diritto civile e l'economia pubblica verranno considerati come due rami della stessa scienza.[1] » Il diritto privato si basa eminentemente sull'economia, regola i modi con cui si acquistano, si conservano, si trasmettono i beni. Sono appunto i varî modi di acquistare, conservare e trasmettere i beni che caratterizzano il diritto di una data età.

I compilatori del codice napoleonico non ammisero nel codice stesso l'istituto dell'enfiteusi perchè parve loro che vincolasse soverchiamente la libera trasmissione dei beni e ne smorzasse la produzione. Suggerisce infatti l'economia politica che la libertà del fondo ne aumenta il prodotto pel maggiore affetto con cui lo coltiva il proprietario e ne rende insieme più agevole la commerciabilità; si volle quindi distruggere un istituto che vincolava il fondo a determinate famiglie e faceva sì che il coltivatore non se ne sentisse libero proprietario. Il nostro codice è pure dominato dal desiderio di svincolare la terra da ogni legame, ma, per la influenza delle reali condizioni della proprietà fondiaria presso di noi, vi fu accolto l'istituto dell'enfiteusi: tuttavia con una disposizione speciale e inderogabile delle parti, la quale assicura che il fondo possa essere sempre liberato dal vincolo enfiteutico.[2]

In tal guisa l'economia politica ha avuto influenza nel determinare l'aspetto della teoria moderna di quell'istituto. Per gli stessi motivi troviamo nel codice nostro un articolo vietante le sostituzioni fedecommessarie nel modo più assoluto.[3] Così la disposizione con cui taluno lascia l'usufrutto o altra annualità a più

---

[1] *Principii fondamentali del diritto amministrativo*, § 141,

[2] Cod. civ. it., art. 1564. Cfr. art. 1557.

[3] Cod. civ. it., art. 899. Cfr. art. 829,

persone successivamente, si limita dalla legge ai primi chiamati a goderne alla morte del testatore.[1] Sono qui pure vedute economiche che spiegano questa disposizione come la scomparsa delle sostituzioni fedecommessarie, rimaste invece in altri diritti.[2] I maiorascati e le sostituzioni fedecommessarie, dannose trasformazioni d'istituti romani allora innocui, concentravano il patrimonio nei primogeniti delle famiglie, costituendo non solo una grande ingiustizia, ma anche rendendo *extra commercium* una rilevante massa di beni immobili, le così dette grandi tenute dei secoli scorsi. Era scossa la fede pubblica perchè i creditori non potevano espropriare i fondi fedecommessari per i debiti fatti dall'investito del fedecommesso. Era spenta ogni iniziativa individuale perchè il fedecommessario non si curava di migliorare il fondo per l'avvenire, solo cercando di trarne, anche inconsultamente, il maggior profitto possibile.[3]

Così la proprietà nel nostro codice civile è un istituto modificato in mille guise dal concetto economico che in essa si ha pur da guardare anche all'interesse sociale. Quindi, mentre si vuol rispettata, se ne diminuiscono le esagerate facoltà per porla in armonia con l'interesse generale. Impossibilità dunque di scindere l'economia politica dal diritto e in particolare dal diritto privato.

---

[1] Cod. civ. it., art 901.

[2] Vedi la mia monografia *Fedecommesso* nel *Digesto italiano.*

[3] Si ricordi qui che la Toscana già nel secolo scorso, prima della rivoluzione francese, dette il nobile esempio dell'abolizione dei fedecommessi. Son memorabili la legge dell'imperatore Francesco I del 22 giugno 1747 e quella del granduca Pietro Leopoldo del 23 febbraio 1789. « La prima diè soltanto una forte scossa al sistema fidecommissario: per la seconda fu sradicata affatto dal suolo toscano questa pianta nociva alla prosperità del commercio e dell'agricoltura, » dice il POGGI nella sua mirabile opera sul *Sistema livellar secondo la legisl. e giurispr. toscana,* § 278 della parte prima.

E si può forse essere giureconsulto senza avere appreso nozioni di scienza delle finanze? Questa è la scienza che studia i modi con cui lo Stato si procura i mezzi economici pel raggiungimento dei fini che si propone; determina la potenzialità economica dello Stato stesso. Tale scienza è quindi necessaria al giureconsulto che per l'uno o l'altro aspetto si occupa di determinare l'azione dello Stato, la quale non si può concepire senza una spesa. È unilaterale la trattazione di molti problemi giuridici e sociali appunto per la dimenticanza di questa semplice verità.

Così può il giureconsulto parlare dell'azione dello Stato, senza erudirsi nella scienza dell'amministrazione che ne determina i limiti e in ogni argomento ne discute l'opportunità?

Da ogni lato ci si presenta questa molteplicità di aspetti della giurisprudenza. Ciò non deve certo far meraviglia a noi che sappiamo assumere il diritto un aspetto corrispondente al carattere di ogni periodo storico. Come nelle prime età la vita è semplice, il diritto vive d'una vita consuetudinaria, direi quasi imitativa di pochi tipi, la consuetudine stessa è confusa, incerta, mal definita, a poco a poco passa dipoi il diritto al grado di norma formolata dalla riflessione del giureconsulto, o espressa dal legislatore nei suoi articoli di legge, ma dimostra però sempre gli influssi cui in ogni età è sottoposto, così accade nel tempo nostro. Oggi pure il diritto (coerentemente anche a quell'idea che abbiamo noi della società come organismo) è una norma collegata in tutti i suoi aspetti con l'ambiente sociale. Si è fatta strada la convinzione che le questioni sono complesse, che è necessario esaurirne la trattazione sotto tutti gli svariati aspetti. Una questione in generale si può studiare sotto l'aspetto del diritto privato, del diritto pubblico, delle scienze

politiche e sociali: risolverla non si può in modo opportuno se non cospirano all'intento e non si integrano vicendevolmente i criterî desunti da tutte queste discipline. Non si sa quasi oggi dove finisce il giurista e comincia il sociologo.

Vogliamo prendere un esempio non lontano da noi. Una delle leggi che più sono state meditate, o per lo meno preparate da un più lungo lavoro in Italia, è stata quella del 18 febbraio 1886 sul lavoro dei fanciulli. In origine si voleva fare una legge sul lavoro delle donne e dei fanciulli, ma poi per molte difficoltà fu d'uopo limitarsi a regolare il lavoro dei fanciulli. Nella discussione del progetto di questa legge[1] il quesito si presentò alla Camera sotto tutti i suoi aspetti. Svariate difficoltà sorsero; si ebbe desiderio di superarle, ma si vide anche la impossibilità di vincerle tutte presentemente. Per esempio come mai nella legge sul lavoro dei fanciulli, è punito l'imprenditore che riceve un fanciullo sotto gli otto anni come operaio, il direttore dei lavori, e, a dir breve, chiunque lo impiega prima che abbia raggiunto l'età stabilita, mentre impunito è il vero colpevole, cioè il padre o chi ne fa le veci? Per far risalire a questo la responsabilità del fatto e minacciargli una pena si sentì (forse esagerando anche rimpetto al diritto vigente) che si urtava l'istituto della patria potestà come è sancito dalla nostra legge. Parve che si corresse il pericolo di rovesciare i cardini dell'istituto stesso e si desiderò una totale riforma del diritto di famiglia.[2] Mirabile esempio della complessità degli odierni disegni di legge! Se pure si è arrestata l'opera legislativa (consapevole della

[1] *Atti parlamentari. Discussioni legislative*, tornata 8 febbraio 1886.

[2] V. i cit. *Atti parlamentari*. La proposta fu presa in considerazione dal ministro, ma doveva necessariamente restare fra i *desiderata*.

propria immaturità) di fronte a questo punto, di molti altri criterî ha dovuto tener conto per la risoluzione del problema. Noi avevamo in Italia migliaia di fanciulli impiegati, anche sotto l'età di otto anni, nelle fabbriche e nelle officine: bisognava pensare che, tolte queste forze vive da un momento all'altro alla produzione, che così vantaggiosamente sa adoperarle nella odierna divisione del lavoro, si poteva portare un grave danno alla industria nazionale; si dovette quindi pensare ad evitare il pericolo accordando un limite abbastanza largo prima che la legge andasse in vigore. Una legge sul lavoro dei fanciulli presuppone poi una discussione sull'intervento dello Stato, la quale necessariamente tocca l'arduo problema dell'azione dello Stato e dei suoi limiti, il quale rientra nella scienza dell'amministrazione, se non in astratto, almeno nel caso concreto. Si presentavano dipoi considerazioni di diritto penale per determinare la responsabilità di chi avesse violato le disposizioni della nuova legge. Si dovrà costituire una figura nuova di reato, o ammettere una semplice contravvenzione? Questo esempio (molti se ne potrebbero addurre) basti a dimostrare la preparazione di cui debbono munirsi coloro che vogliono studiare le difficili questioni che sono oggi nel dominio della giurisprudenza. Noi vagheggiamo infatti che questa non si esaurisca nelle fredde aule scolastiche fra sillogismi e dimostrazioni in parte antiquate; ma penetri fidente in tutti i meandri della società e ne intenda i bisogni e i dolori. L'università del medio evo era centro rigoglioso della vita intellettuale; oggi, troppo segregata da questa, non è più la officina ove si può preparare la soluzione dei problemi sociali. Diamo opera ad affermarci con proficuo lavoro e la restituiremo al suo grado.

Dopo questo complessivo sguardo all'odierna società

possiamo definire la giurisprudenza come oggi si è formata e si studia nelle nostre università.

Essa è *il sistema delle scienze giuridiche e politiche che studiano il diritto, la società e lo Stato e son legate tra loro da vincoli non artificiali, ma derivanti dall'odierna condizione della società.* Dobbiamo quindi logicamente descrivere ora il contenuto delle scienze giuridiche e sociali, i corsi ad esse dedicati, quelli che utilmente potrebbero istituirsi.

Capitolo Quinto.

LE SCIENZE GIURIDICHE.

§ 16. — **Il diritto privato.**

I Romani lo definirono nel seguente modo: *Ius privatum est quod ad singulorum utilitatem spectat.*[1]

Noi (ricordandone la base economica indicata pur dai Romani) potremo dirlo *il complesso dei principî che regolano la condizione civile degli individui e i modi con cui essi acquistano, conservano e trasmettono i beni.*

Possiamo anche accettare totalmente la definizione romana purchè si dia un giusto valore (che rimpetto ai Romani pecca di anacronismo) alla parola *singulorum.* Pare che tutta la considerazione del diritto privato converga alla utilità dei singoli. Non si deve credere che neppure in Roma si potessero concepire diritti individuali totalmente avversi all'interesse ge-

---

[1] § 4, I. *de iust. et iur.*, 1, 2; l. 1, § 2, D. *de iust. et iur.*, 1, 1.

nerale; nulladimeno non si può negare che quel diritto privato fu essenzialmente individualistico, rappresentò un'emancipazione del singolo dalla collettività sul tipo greco invadente famiglia, patria potestà, educazione dei figli. Avvenne così che nel diritto privato romano l'individuo fosse come il perno di tutti gli istituti e che ognuno potesse agire rimpetto all'altro adoperando il diritto come un'arme.[1] Invece oggi il diritto privato vuol cementare dovunque l'accordo dell'interesse individuale col generale; non vi è quasi istituto che ammetta una troppo rigida affermazione dell'individuo. Ovunque compaiono i diritti dei terzi, l'interesse dell'agricoltura e dell'industria. Questo è il culmine più elevato a cui si possa giungere, e dove l'egoismo si fa altruismo. Perciò appunto vi sono oggi nei nostri codici taluni principî cui il diritto romano avrebbe ripugnato ritenendoli anti-giuridici e distruttivi della proprietà. Facciamo ad esempio il caso che il proprietario di un fondo arido non abbia modo di coltivarlo per mancanza di acqua e che il vicino gliene conceda una derivazione, la quale non possa attuarsi senza traversare un fondo intermedio. Nel diritto romano niun'altra via sarebbesi presentata che la convenzione tra il proprietario del fondo intermedio e quello del fondo arido.[2] Oggi la conduzione può esser fatta coattivamente, salvo l'indennità al proprietario del fondo intermedio,[3] non perchè la legge curi l'interesse individuale dell'un proprietario piuttostochè dell'altro, ma preferisce quello

---

[1] Si pensi ad esempio alla massima *nullus videtur dolo facere qui iure suo utitur*, che si doveva cercar sempre di temperare dall'editto del pretore e dai giureconsulti nei rapporti di vicinanza. Cfr. la mia memoria nell'*Arch. giur.*, XXXII, p. 221, nota 1.

[2] Onde sovente mancando la concessione, si doveva fare un giro assai lungo. Vedine un esempio in CICERO, *Ad Q. fratr.*, I, 1, c. 1.

[3] Cod. civ. it., art. 598.

che concorda coll'interesse generale della coltivazione.[1] Lo stesso si deve dire dello scarico coattivo.[2]

Il legislatore deve cercar sempre quest'accordo, perchè mentre il proprietario coltiva il suo fondo e trae da esso il maggior profitto, aumenta la ricchezza nazionale e in vari modi reca incremento all'economia pubblica. Si vede così come nella nostra coscienza giuridica lo stesso diritto privato abbia ricevuto tali trasformazioni da non esser più in tutto curante dell'esclusiva *utilitas singulorum*, quando appunto per un moto inverso nel diritto pubblico e nelle scienze sociali il singolo individuo si veniva affermando rimpetto all'aggregato politico-sociale. Anche qui si possono ravvisare due forze apparentemente diverse, in realtà aspetti di un'unica forza.

Nel giure privato si è oggi fatta una recisa distinzione tra diritti civili e diritti politici. I primi appartengono all'uomo, come tale, ovunque egli dimori senza neppur distinguere se abbia raggiunto il grado della nostra civiltà, i secondi al cittadino di uno Stato. E mentre noi accordiamo allo straniero i diritti civili, non possiamo far eguale concessione pei diritti politici (che purtroppo le rivalità tra gli Stati e l'antagonismo economico tendono ad esagerare) rappresentando o dovendo almeno rappresentare ogni politica collettività un naturale tipo distinto dalle altre.

Si deve far qui nulladimeno un'osservazione che è del massimo interesse. Se vi sono diritti civili distinti dai politici, non ne deriva che tutto quanto il contenuto del diritto privato sia totalmente disgiunto dal diritto pubblico. Ciò contradirebbe a quella intima connessione dei fenomeni umani e delle norme che li rispecchiano,

[1] È errore quindi dir queste norme attinenti alle « servitù che la legge impone per utilità privata » come usa il Cod. civ. it., art. 535.

[2] Cod. civ. it., art. 606.

oggi tanto vagheggiata dalla sociologia, e cui noi siamo già abituati dalla stessa scuola storica. Dice un aforisma di Bacone da Verulamio: *Ius privatum sub tutela iuris publici latet.*[1] La protezione del diritto si attua per mezzo dello Stato il quale completa la forza morale del diritto stesso con la promessa e l'attuazione di quella tutela che dicesi coazione e devesi intendere oggi in lato senso. Onde un necessario ed essenziale rapporto tra il diritto privato e il pubblico. Ma non basta. Ogni Stato ha certe norme, profondamente radicate nella società che esso rappresenta, le quali si riflettono anche nel diritto privato e si dicono opportunamente *principî di ordine pubblico.*[2] Nel nostro diritto privato ve ne sono molti, come è naturale in legislazioni civili, quali appunto la francese e la nostra, scaturite da grandi rivolgimenti politici e desiderose di sancirne solennemente le più nobili conquiste. Appartengono a quelli il principio che distingue la religione dal diritto, che proibisce le successioni fedecommessarie sotto ogni forma, che agevola lo svincolo dalla proprietà fondiaria e vuole che ogni rendita sia sempre redimibile. Si dica lo stesso delle disposizioni sulla legittima, sulla equiparazione delle figlie ai figli, sui diritti del coniuge superstite, ec. Tali principî di ordine pubblico fanno sì che nella massa del diritto privato, oggi quasi tutto codificato, vi sono norme che si possono derogare ad arbitrio delle parti e norme che ciò non ammettono. Infatti in molte parti il codice è semplicemente sussidiario alla volontà dei privati, dispone pel caso che gli individui non lo abbiano fatto; in altre parti prescrive norme di un va-

---

[1] *De iustitia univ.*, afor. III.

[2] Nei casi cui riferisconsi si può dire con frase romana *interest reipublicae* (Cfr. per il favore della dote l. 2, D. *de iure dot.*, 23, 2; 1, D. *sol. matrim.*, 24, 3; l. 18, D. *de reb. auct. iud. poss.*, 42, 5) che l'argomento sia regolato in quel modo che lo Stato vuole.

lore assoluto. Ciò ha somma importanza nella conclusione dei negozi giuridici e nell'applicazione delle leggi straniere in Italia. Dove queste vengono ad urtare contro i nostri principî di ordine pubblico, non possono essere applicate fra noi.[1] Qui è valevole la massima romana (sebbene riferibile al diritto pubblico, possiamo estenderla ai ricordati principî) : *privatorum conventio iuri publico non derogat.*[2]

Vediamo le principali partizioni del diritto privato:

a) Una prima partizione (adatta anche al pubblico) è quella di diritto *scritto* e *non scritto* che rimonta ai Greci.[3] Siccome qui non ha più grande importanza la consuetudine (più nel diritto pubblico rimane alle cosiddette consuetudini costituzionali) possiamo omettere di trattare a lungo di questa distinzione, avvertendo tuttavia che il carattere della redazione in scritto si ha da cercare nella promulgazione per parte dello Stato, potendo anche le consuetudini esser redatte in scritto senza costituire un diritto scritto nel significato della distinzione.

b) Un'altra partizione ha invece molta importanza oggidì. Il diritto privato, presso di noi, si distingue nella scienza e nei codici in diritto *civile* e *commerciale;* non così in tutti gli Stati, per esempio in Svizzera dove un codice federale s'intitola delle obbligazioni e del diritto commerciale.[4] Se vi è uno speciale diritto per i commercianti ed il commercio, non vuol dire che la nostra legislazione costituisca un privilegio per una classe o

---

[1] Cfr. l'art 941, n. 4 del Cod. it. di proc. civ. e l'art. 12 delle disp. prelim. del Cod. civ. it.

[2] L. 45, D. *de R. I.*, 50, 17. Cfr. la l. 27 h. t.: « nec ex praetorio nec ex solemni iure privatorum conventione quicquam immutandum est. »

[3] L. 6, § 1, D. *de iust. et iure*, 1, 1. § 3, D. *de iust. et iure*, 1, 2.

[4] Andò in vigore il 1° gennaio 1883. Appartiene allo stesso tipo la legge federale sulla esecuzione e sul fallimento dell'11 aprile 1889.

corporazione immutabile della società; esso è applicabile a tutte le persone che fanno atti di commercio. Mentre poi il diritto civile ed il commerciale hanno per oggetto i beni; il primo li considera nel loro valore d'uso, il secondo nel loro valore di scambio, cioè a dire in quanto se ne trae un lucro facilitandone lo scambio da individuo a individuo e avvicinando le merci ai consumatori. Vi sono quindi istituti speciali che escono dalla cerchia del diritto civile: più spediti, ma insieme più rigorosi per la maggiore facilità di contrarre obbligazioni ove il rischio dei creditori è maggiore. Talora poi, appunto per i rischi e le eventualità del commercio, la insolvenza del debitore deve esser considerata in altro modo che negli atti civili. Onde le dottrine del commercio, della navigazione, del fallimento.

Nulladimeno se parvero un tempo necessari i tribunali commerciali, oggi furono aboliti anche fra noi con la legge del 25 gennaio 1888, e la distinzione del diritto civile dal commerciale è oggetto in questo momento in Italia di feconde discussioni fra coloro che, riconoscendo in grado maggiore o minore una sostanziale identità dei due diritti, vorrebbero promuovere la loro fusione nella scienza, nel codice, nella scuola[1] e coloro che a ciò si oppongono ponendo in luce taluni caratteri differenziali che ne consigliano la divisione.[2]

---

[1] Mi limito qui a citare le due recenti prelezioni: l'una del professor VIVANTE a Bologna, *Per un codice unico delle obbligazioni* (*Arch. giur.*, XXXIX, p. 497-516), l'altra del professor BOLAFFIO a Parma con lo stesso titolo, Venezia, 1889. Cfr. anche tal recisa opinione nel LANDUCCI, versione del *Corso di dir. civ. di* AUBRY et RAU, § 72, nota 2.

[2] Tra cui ripetutamente il collega SACERDOTI, *Sull'esistenza autonoma del dir. comm.* (*Atti e mem. della R. Accad. di sc. e lett. in Padova*, N. S. I, p. 29-44), e *Contro un codice unico delle obbligazioni* (ivi, VI, p. 135-152 ed anche nel *Monit. dei tribunali*, XXXI, p. 773 e seg.).

Ma anche il vero e proprio diritto civile che si voglia conservare nei suoi presenti confini (istituti familiari, diritti reali e di obbligazione) è omai un terreno aperto a quelle utili controversie, che dove pure conducono a momentanee esagerazioni, dimostrano lo spirito critico dei tempi nostri e l'aura feconda che richiama la giurisprudenza a porsi in armonia con la novella vita sociale. E veramente il diritto civile é uno dei lati più visibili dell'attività intellettuale di un popolo, e dove questo più duramente può sentire il contrasto fra le invecchiate norme giuridiche e le aspirazioni dei tempi nuovi.

Qual è l'ufficio del civilista? Non certo un magro e sconnesso commento del codice, articolo per articolo che appena può recare qualche utilità alla pratica, a rischio tuttavia di fuorviarla da quella completa costruzione del rapporto giuridico che pur vedemmo necessaria nella decisione di ogni singolo caso. Egli deve dar mano ad una *esposizione sistematica del vigente diritto civile.* Non altrimenti, giova ripeterlo, le singole norme delle XII tavole, della interpretazione, degli editti pretorî si fusero a Roma sul chiudersi del periodo repubblicano e più nei primordi dell'imperiale in un sistematico e completo organismo. Ma il civilista ha da essere, come appunto il giureconsulto romano, un interprete del diritto;[1] trar fuori dalla legge quanto esplicitamente o latentemente racchiude, senza tuttavia inserire a forza nelle esistenti disposizioni, concetti radicalmente nuovi.[2]

---

[1] Perciò i giureconsulti romani interpretavano le XII tavole e l'editto pretorio, mentre Cicerone a torto voleva deviarli consigliandoli a trarre la scienza dal diritto « ex intima philosophia. » *De legib.*, I, 17.

[2] Cfr. egregiamente su ciò il collega POLACCO nei *Cenni critici a proposito di uno scritto del professore V. Simoncelli* nel *Monit. dei tribunali*, XXXI, p. 813. Buone osservazioni fa il CUTURI, *Delle recenti discussioni sul metodo nello studio del dir. civ. ital.* (*Arch. giur.*, XXXIX, p. 269 e seg.).

Lo deve guidare la dottrina della interpretazione rettamente intesa:[1] ciò che non è nella legge, potrà indurvisi modificandola con le proposte cui l'interprete è pienamente autorizzato. Si tratterà non di rado di restaurare dottrine nazionali dimezzate dalla giurisprudenza francese dilagata fra noi.[2]

La questione del metodo da seguire per ciò che risguarda l'uso del diritto romano, francese, canonico è da risolversi semplicemente con l'indicazione dei fattori del nostro diritto (vedi § seguente).

Quanto al sistema in sè stesso e come posizione e costruzione degli istituti giuridici, si può disputare se quello che la scienza vagheggia debba esser riprodotto nel codice. Io penso che un sistema rigorosamente scientifico, basato su certi intimi legami, appena discernibili, fra gl'istituti si presti piuttosto al manuale scientifico pei giuristi, che al codice, il quale deve cercare di farsi intendere dal maggior numero di persone e può quindi preferire l'aspetto più appariscente degli istituti giuridici, anche se discordi dalla severità della scienza.[3]

Più viva si manifestò la opposizione (oggi un po' sopita) al codice civile in nome di quella odierna scienza che è la sociologia. Si disse che era giunto il tempo di sostituire al codice di diritto privato un codice di diritto privato sociale: che tutti gli istituti giuridici dovevano assidersi sopra altra base, rinnovarsi la patria potestà e la maritale, la dottrina delle persone giuridiche, la proprietà, la successione ereditaria; che nel

---

[1] Magistrale lo scritto del KOHLER, *Ueber die Interpr. von Gesetz.*, nella *Zeitschr. für das priv. und öff. Recht. der Gegenwart*, XIII, p. 1-61.

[2] Cfr. ad es. per la condizione dei figli naturali e i doveri verso la concubina la mia monografia *Concubinato* nel *Digesto italiano*.

[3] Cfr. la mia cit. memoria *La riforma della nostra legisl. civ.*, loc. cit., p. 184 e seg. D'altro avviso è il Polacco parlando del progetto di codice civile germanico (*Atti e mem. della R. Accad. di Padova*, N. S. V, p. 269).

futuro codice spettava una parte alle soluzioni dei più ardenti problemi, come quello dei rapporti fra capitalisti e operai, del salario, degli scioperi, del credito nelle sue varie forme.[1] I civilisti non si scossero a queste aspirazioni generose, ma tuttora indeterminate; alcuni espressero egregiamente la loro opposizione a questo precoce piano di riforme.[2] Invero se anche esiste una letteratura sui ricordati argomenti da aggiungere al codice, si può dire che le teorie, spesso straniere, rispondano ai bisogni nostri? Sarebbe d'uopo anche dimostrare che tutti i rapporti giuridici regolati dal codice civile son retti omai da norme discordanti dalla realtà e dalle vedute della coscienza popolare; il che sembra assai difficile. Mentre poi la sociologia è ancora nascente nè ha confini indiscussi, sarebbe strano che potesse esercitare digià una così possente influenza fuori della sua cerchia immediata. Con ciò non intendiamo escludere che si debba seguire fin dal suo germe il diritto che è in formazione.

c) Quando diciamo «diritto privato» e più comunemente «diritto civile» intendiamo riferirci all'attività giuridica dei singoli senza distinzione di cittadini e di stranieri: molto più in una legislazione, come la nostra, con una massima tanto elevata quale è quella che equipara gli stranieri ai cittadini nel godimento dei diritti civili. Ma questa che sembra tanto semplice, genera nella sua attuazione molte difficoltà; non

---

[1] Oltre diverse monografie dell'amico Vadalà-Papale si ricordi qui il libro del compianto CIMBALI, *La nuova fase del dir. civ.*, Torino, 1885.

[2] MELUCCI, *Metodo e quest. di dir. civ.*, Torino, 1884; POLACCO, *La funzione sociale dell'odierna legisl.*, Camerino, 1885; CHIRONI, *Sociologia e dir. civ.*, Torino, 1886. Per la nuova tendenza cfr. ora D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluz. del diritto civ. secondo le risult. delle scienze antropolog. e storico-sociali con applic. pratiche al cod. civ.*, Torino, 1890. La dotta introd. è del Chironi.

solo riconosciamo allo straniero gli stessi diritti civili del cittadino, ma ammettiamo che gli si possa applicare anche nel nostro territorio la sua legge. Per far ciò necessita una diligente analisi del rapporto giuridico in cui ha parte lo straniero; già prese tal via da secoli la giurisprudenza italiana. Gli antichi legisti bolognesi si davano premura di distinguere quale fosse lo statuto personale, quale il reale (il primo che si riferisce alle persone, il secondo alle cose) e ponevano la massima che lo statuto personale segue l'individuo dovunque, lo statuto reale investe la cosa dove si trova. Gettavano così le basi di molte dottrine moderne,[1] la cui genesi è riposta negli alti volumi in folio dei dimenticati legisti. Oggi si vagheggia una legislazione civile unica per tutti gli Stati ed un unico codice internazionale che condannerà all'oblío la egoistica antica idea della nazionalità del diritto privato, della esclusività della forma di questo, come patrimonio politico di un popolo. È evidente che non si raggiungerà tuttavia un identità totale di diritto per tutti i popoli a causa di talune incancellabili loro caratteristiche che si riflettono negli istituti giuridici. L'Italia si è posta arditamente a capo di questo movimento verso una codificazione del diritto internazionale privato che regolerà tutti i rapporti privati degli stranieri, e che oggi non si può preparare se non mediante trattati fra Stato e Stato.[2] Il bisogno di far progredire questa parte della giurisprudenza che risponde alle esigenze del tempo nostro, ha fatto sorgere un ramo nuovo degli studi, il *diritto civile internazionale* o *diritto internazionale privato*, che è una vera scienza giuridica la quale rientra dentro

---

[1] Vedi l'aspetto che hanno assunto negli art. 6-12 della disp. prelim. del Cod. civ. it.

[2] Cfr. il pregevolissimo manuale del collega L. CATELLANI, *Il dir. internaz. priv. e i suoi recenti progressi*, II, c. 6.

i confini del diritto privato. Perciò, sebbene in una stessa cattedra sia riunito il diritto internazionale privato ed il pubblico, distinzione profonda intercede fra queste due scienze. La scienza del diritto internazionale privato è una scienza che ha per oggetto rapporti giuridici, mentre l'altra, come vedremo, appartiene ad un diverso gruppo di discipline.

§ 17. — I corsi attinenti al diritto privato.

Lo studio del diritto privato, come di tutte le altre branche della giurisprudenza, nelle nostre università si fa secondo il regolamento del 22 ottobre 1885 che introdusse nuovi corsi cercando di rendere più razionale e armonico l'insegnamento della giurisprudenza. Si comincia dallo studio del diritto romano giustinianeo nel corso di *Istituzioni di diritto romano,* perchè appunto quel diritto fu accolto quale comune dai popoli d'Europa e servì di base alla legislazione italiana dei secoli scorsi, poi alla codificazione francese, che fu modello ai codici italiani di questo secolo ed al vigente. Perciò si vede tosto che lo studio del diritto romano ha uno scopo scientifico (che lo fa essere base dell'insegnamento giuridico anche nei paesi men toccati dalla influenza romana, come l'Inghilterra e l'America)[1] e per noi anche uno scopo pratico. Il gius romano è un precipuo fattore del nostro diritto. Ma noi esponiamo le istituzioni di diritto romano secondo le dot-

[1] Mi limito a citare la testimonianza del SUMNER-MAINE negli *Études sur l'hist. du droit* (trad. de Kerallain), Paris, 1889. Il 3º è intitolato *Le droit rom. et l'éducation juridique.* Ivi dice, p. 404, che « il diritto rom. è per divenire la *lingua franca* della giurisprudenz universale, » e ne raccomanda lo studio anche agl'Inglesi, dacchè i concetti di quello « già entrano nei sistemi giuridici di quasi tutta l'Europa e di una gran parte dell'America. » Lo crede necessario per la codificazione inglese. Ivi, p. 409.

trine del periodo giustinianeo perchè, accolte nel Digesto, passarono col *Corpus iuris* dalla civiltà medievale alla moderna; dobbiamo quindi subito premunire la mente dei giovani contro un equivoco, che cioè il diritto giustinianeo sia l'esclusiva opera di Giustiniano, un prodotto dell'età sua. È invece il risultato di una lenta e secolare evoluzione attraverso lunghi secoli, nei quali a poco a poco le istituzioni si sono trasformate, ampliate, rese più umane, più logiche e la scienza del diritto privato si è chiusa in un completo organismo. L'ampio periodo estendesi dalle origini della città a Giustiniano; studiarlo è compito della *Storia del diritto romano*, la quale procede quindi armonicamente con le *Istituzioni di diritto romano* e potrebbe fors'anco esser premessa con vantaggio a queste. Essendo il diritto romano strettamente connesso con la vita stessa romana così diversa dalla nostra, non si possono comprendere certe norme e particolarità di esso senza conoscere il calendario, la distinzione fra *dies fasti* e *nefasti*, il modo di tener le assemblee, di pubblicare le leggi ec., onde è opportuno un corso di *Antichità giuridiche romane* che serve di complemento alla storia del diritto romano, la quale, senza divagare in minuzie, deve colpire la caratteristica evoluzione degli istituti giuridici.

Nè bisogna arrestarsi qui; fra la compilazione giustinianea e il codice nostro intercede un lunghissimo periodo; non si può davvero pensare che il diritto romano di sbalzo sia passato da quella in questo senza modificazione alcuna. Come si potrebbe credere che il diritto si trasformasse e modificasse sì fattamente dalle dodici tavole sino a Giustiniano, e poi, quasi suonata l'ora suprema, si fosse chiuso in una sepolcrale immobilità quando pure sorgeva una civiltà novella? Allorchè le collezioni giustinianee passarono in occidente, inco-

minciò un vivo moto di esegesi di esse, che fa capo alla scuola di Bologna e alle altre università; l'esegesi non solo spiegò il testo, ma lo adattò ai nuovi tempi, lo cementò con principî giuridici penetrati mediante popoli stranieri, quali i germanici, nella vita italiana. Correnti nuove vennero così a contatto del diritto romano. La Chiesa cercò dapprima di opporsi all'urto delle invasioni barbariche, conservando dovunque potè la tradizione giuridica romana; mossa da certe sue equità, volle pur tentare una modificazione del diritto romano in quelle parti in cui sembrava troppo rigido e offensivo della morale. Scaturì così dalla Chiesa un diritto che si dice canonico dai canoni dei concilî e dalle decretali dei papi. Esso influì sullo svolgimento del diritto italiano e sull'aspetto di talune dottrine romane. È necessario un corso che mostri queste nuove correnti che vennero a contatto col diritto romano; tale è l'ufficio (qui pel diritto privato come sotto altro aspetto pel diritto pubblico) del corso di *Storia del diritto italiano* a cui può servire di complemento la *Esegesi delle fonti del diritto barbarico.*

Ma la storia del diritto italiano può peccare purtroppo talora di unilateralità, se il professore incalzato dall'abbondanza della materia, non si arresta ad esaminare tutti i fattori storici del diritto italiano, generalmente limitandosi a mostrare gli istituti giuridici come sono formolati nelle leggi e negli statuti o modificati dal diritto canonico. Vi è un altro fattore da porre in rilievo: il contributo arrecato al patrio diritto dalle grandi scuole di giurisprudenza che hanno fiorito da noi. Oggi l'università è segregata dalla vita sociale, non ha alcuna o ben poca influenza sulla legislazione e sulla giurisprudenza del foro. Invece in altri secoli le dottrine insegnate nelle scuole passavano facilmente nei tribunali, nelle famose Rote, fra cui ce-

lebri la romana e la fiorentina. Già fino dagli antichi tempi i professori avevano uffici pubblici, come giudici e come magistrati; erano inoltre consulenti e patrocinatori famosi. A Padova, come altrove, i grandi professori venivano tuttodì consultati da privati, da repubbliche, da principi intorno ai casi più importanti della vita pratica.[1] Appartenevano perciò di diritto ad un collegio che dicevasi il *sacro collegio dei giuristi*. È naturale che la elaborazione teorico-pratica del diritto dentro le università, avesse una influenza immediata sulla quotidiana giurisprudenza e giovasse a modificare gli istituti giuridici. Molti articoli del codice sono derivati da teoriche e *cautelae* di grandi legisti.[2] Perciò nell'esaminare i fattori del diritto italiano, non si può prescindere da questa influenza dei legisti e delle loro scuole; il che vien consigliato pure da amor di patria poichè dall'Italia partì la luce del diritto. La lacuna è supplita da un corso di *Storia letteraria del diritto romano dal medio evo ai tempi nostri*.[3] L'argomento, sino a qui trascurato, torna in onore fra noi per una nuova inclinazione a questi studî; già vi sono importanti monografie sulla scuola bolognese e sull'uno o l'altro giureconsulto.

Continua lo studio del diritto romano molto ragionevolmente in un corso che si dice di *Pandette*. La distinzione tra Istituzioni e Pandette è antichissima, e si ritrova anche nelle nostre università del medio evo. Siccome i Romani sono stati i più grandi giureconsulti del mondo ed hanno formato un vero sistema di mas-

---

[1] Cfr. il mio cit. libro su *La scuola padovana di dir. rom. nel secolo XVI*, p. 46.

[2] Ne puoi vedere alcune raccolte dal FIERLI, sotto il titolo di *Celebriores doctorum theoricae*, Bonon., 1825.

[3] Nel quale io considero specialmente l'Italia secondo il *Disegno* citato sopra, p. 9, nota 1.

sime giuridiche, si vuole che il giovane approfondisca talune speciali dottrine e discopra il segreto di tale sistematica. Questo è il metodo italiano; all'opposto del tedesco per cui nel corso di *Pandette* si espone tutto il diritto romano più ampiamente che in quello d'*Istituzioni*. Le *Pandette* possono essere insegnate in modo esegetico o in modo sistematico. Per secoli i corsi di diritto romano furono esegetici; oggi prevale il metodo della esposizione sistematica; per avvicinare gli studiosi alle fonti e far loro acquistare pratica del *Corpus iuris civilis* si aggiunge un corso di *Esegesi delle fonti del diritto romano.* Essa induce una grande familiarità col preciso linguaggio romano, che è ancora il tecnico, con quella terminologia che stupendamente il Sumner-Maine disse « stenografia della giurisprudenza,[1] » abitua ad una pronta discussione delle questioni giuridiche e insegna, per quanto è possibile, ad applicare i principî giuridici ai casi pratici: dove dicemmo consistere uno dei migliori e più difficili pregi del giurista. Nella esegesi delle fonti (contribuì molto a farla rifiorire tra noi il Serafini) dobbiamo recare un beninteso spirito di libertà d'esame senza trascurare tuttavia il soccorso dei più riputati interpreti (la *Storia letteraria* testè descritta li presenterà utilmente riuniti in scuole) e guardandoci insieme dal voler piegare forzatamente i testi a vedute nostre o facendo loro dire sempre qualche cosa di nuovo per un dannoso desiderio di originalità, incompatibile con la interpretazione di un diritto positivo.

Al corso di *Istituzioni di diritto romano* fa riscontro quello d'*Istituzioni di diritto civile.* Era ardentemente desiderata dai cultori del diritto civile ed anche dai romanisti la introduzione di un corso di tal

---

[1] *Études* cit., p. 409.

genere. Dallo studio delle *Istituzioni di diritto romano*, delle *Pandette*, della *Storia del diritto italiano*, si passava a un corso di *Diritto civile*, nel quale l'insegnante, per la vastità della materia, non potendo esporre il diritto nostro per intiero, deve necessariamente limitarsi durante il biennio a talune dottrine o parti che dir vogliamo. Si presentavano qui due inconvenienti. Delle altre parti del diritto civile niente si sapeva; quando l'insegnante, come è naturale, le avesse accennate per le relazioni con l'argomento da lui trattato, doveva, aprendo lunghe parentesi a danno della euritmia delle lezioni, darne almeno qualche fondamentale nozione. Si aveva inoltre la mancanza totale di preparazione nei giovani per un corso di *Diritto civile*, che, insieme con quello di *Diritto commerciale*, deve presentare ad essi tutto il nostro diritto privato, in quell'elevato aspetto in cui si offre a loro il romano nelle *Pandette*.

Invero l'insegnante di *Istituzioni di diritto romano* doveva esporre nel breve giro di un anno la storia del diritto romano fino a Giustiniano, il diritto giustinianeo e fare un confronto di questo col codice civile italiano per ammaestrare elementarmente i giovani nell'odierno diritto. Oltre che la molteplicità dei compiti rendeva impossibile la loro esecuzione, il confronto fra il diritto romano e il codice civile riusciva nella maggior parte dei casi erroneo o imperfetto. Quando anche un articolo del codice nostro riproduca esattamente la frase del diritto romano, spesso avviene che lo spirito animatore del principio romano sia differente da quello della legge nostra; è necessario assegnare il giusto valore alle singole parti nell'intiero sistema ed ogni popolo ne ha uno caratteristico nel proprio diritto. Si può ad esempio fare un paragone tra la dottrina romana dello *status* e quella nostra

dello *stato civile?* Così le limitazioni della proprietà, che pure esistevano in Roma, si possono paragonare con la dottrina delle servitù legali del nostro codice? Si pensi anche che nel diritto nostro trovansi parti le quali non figurano nel diritto romano, per esempio l'istituto della trascrizione e la pubblicità delle ipoteche. In mancanza di meglio si riproducevano (ognun vede con quanta eleganza!) in appendice ai manuali di Istituzioni di diritto romano.[1]

Nè posso tacere che sotto l'aspetto generale della storia della giurisprudenza italiana, è biasimevole abituare i giovani all'idea che immediatamente da un frammento del Digesto o da una costituzione imperiale la norma giuridica sia passata in un articolo del nostro codice, stendendosi invece fra questi due momenti storici quella vasta e multiforme operosità scientifica che sopra accennai. Fu dunque molto vantaggiosa sotto ogni riguardo la introduzione di un corso d'*Istituzioni di diritto civile* che offre ai giovani una esposizione elementare di tutto il circuito del diritto civile patrio e fornisce il loro intelletto di nozioni elementari delle quali faranno tesoro nella scuola di *Diritto civile* e *commerciale*.

Le *Istituzioni di diritto civile,* trattate secondo l'ordine rigorosamente sistematico di quelle di diritto romano, agevoleranno la costruzione di quel sistema di diritto civile italiano che deve esser la meta dell'odierno rinnovamento della giurisprudenza presso di noi.[2]

---

[1] Così ad es. nelle pregevoli *Istituz. di dir. rom.* del Doveri, Firenze, 1866, cinque appendici contengono materie di codice civile omesse nel corso.

[2] Appartengono ai corsi indicati in questo paragrafo i seguenti manuali della presente collezione: I. GIANTURCO, *Istituzioni di dir. civ.*, 3ª ed. riv., VI-VII; COGLIOLO, *Storia del dir. priv. rom.;* SUPINO, *Diritto commerciale.* Solo in parte il V. GRASSO, *Princ. di dir. intern. publlico e privato.*

§ 18. — Il sussidio della medicina legale allo studio e alla interpretazione del diritto privato.

Qualunque sia il rapporto che vogliasi statuire fra l'idea e l'organo, tra l'intelletto e il corpo, certo si è che il diritto, come attuazione di facoltà individuali, suppone una condizione normale dell'organismo umano: con la maturità di questo raggiunge il suo completo esplicamento, con le anormalità che quello colpiscono, è soggetto a modificazioni e restrizioni. Inoltre, appunto pel misterioso legame del corpo con lo spirito, le leggi civili hanno problemi che, per l'uno aspetto giuridici, per l'altro son di competenza del medico. Il che sembra naturale a noi che crediamo alla connessione di tutti i fenomeni umani e desideriamo sorgere alla contemplazione della loro sintesi. Così l'antica *medicina legale* o *forense* acquista una ben più legittima sede tra i corsi della giurisprudenza.[1]

Nel diritto privato o civile la medicina legale è di sussidio principalmente per determinare:

a) la capacità di contrarre matrimonio, le infermità di mente che possono ostare alla sua conclusione, le cause di nullità e di separazione dei coniugi;

b) la filiazione della prole e i così detti casi di soprafetazione, superfecondazione, superovulazione, nei quali si è disputato per l'addietro se tutti i nati da una donna maritata dovessero necessariamente dirsi legittimi;

c) le cause d'interdizione e inabilitazione per le quali il linguaggio del codice[2] rimanda necessariamente all'esame dei singoli tipi di malattie mentali;

---

[1] Cfr. il manuale X della collezione: Filippi, *Medicina legale*.
[2] Cioè le infermità di mente degli art. 324-25 e 340.

d) la dottrina della libertà delle disposizioni di ultima volontà che può essere menomata da suggestione naturale e magnetica.[1]

§ 19. — Il diritto pubblico e le sue partizioni.

I Romani lo definirono: *ius quod ad statum reipublicæ spectat*,[2] che riguarda, cioè, la costituzione dello Stato. Noi possiamo accettare in massima questa definizione; ma dobbiamo cercare di chiarirla rendendola moderna. Quale è il fondamento su cui sorge il diritto pubblico? Non pochi se lo immaginarono come un cumulo di massime e di concetti astratti che a beneplacito del filosofo e del legislatore possono essere figurate in un modo piuttostochè nell'altro. Questa idea fu propria anche dei grandi rivoluzionari francesi della fine del secolo scorso, tuttora dominati dalle massime della scuola del diritto naturale. In realtà anche il diritto pubblico di cui già additammo la base storica, è legato a certe contingenze della vita reale, dalle quali non si può dissociare. È indispensabile qui pure un'indagine storica che spetta ad una parte del corso di *Storia del diritto italiano*. Basi immediate del diritto pubblico sono il territorio e il popolo; il popolo di un dato periodo storico con le sue opinioni, le sue credenze, i suoi pregiudizi, il suo grado di moralità privata e pubblica, e qui si potrebbe spingere l'analisi fino ai più minuti particolari. Già sino dai tempi del Montesquieu si dava importanza a studiare le influenze del clima, della natura del terreno, della religione, della morale e di

---

[1] Cfr. utilmente GILLES DE LA TOURETTE, *L'hypnotisme et les états analogues au point de vue médico-légal* (prefaz. di Brouardel), Paris, 1887.

[2] § 4, I. *de iust. et iur.*, 1, 1; l. 1, § 2, D. *de iust. et iur.*, 1, 1.

svariate altre circostanze sulle leggi della politica costituzione dei popoli.[1]

Il diritto pubblico risulta di un complesso d'istituzioni politiche, giudiziarie, amministrative da cui scaturiscono relazioni giuridiche fra lo Stato e i cittadini. Nel diritto privato abbiamo detto esser già abituata la mente del giurista a considerare gli istituti giuridici come se fossero viventi entità, e di tal dote doversi pure fornire il cultore del diritto pubblico sì da concepire lo Stato come un grande organismo di cui ogni lato è connesso all'altro. Quel concetto di organismo che dal mondo della natura è passato nel mondo delle idee, dalla evoluzione organica alla superorganica, influisce anche qui; nè è prodotto astratto della scienza, ma riflessione sul vero. Lo Stato che riduce ad unità le classi sociali è un organismo, le cui diverse membra sono appunto istituzioni politiche, amministrative, giudiziarie le quali si legano tra loro e influiscono l'una sull'altra vicendevolmente come le parti del nostro individuo, sì che l'azione di quello risulta da un consenso (come dicono egregiamente i sociologi della società) dei suoi organi.[2] Se tra questi vi è dissenso, l'azione dello Stato non può apparire normale. Si credette in Francia già sotto il primo impero che si potesse fare un taglio netto tra le istituzioni politiche e le amministrative; che quest'ultime potessero esser liberali, basate sul concorso degli individui e la indipendenza degli istituti locali dal governo centrale, le politiche invece mantenersi ciò malgrado vincolate a concetti opposti di dipendenza e di massimo accentramento. Ciò

---

[1] MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. XIV-XXVI.

[2] A ragione osserva il FERRARIS, *Saggi* cit., p. 32, nota 1, che anche i comuni e le provincie oggi sono organi dello Stato da non considerarsi in antitesi a questo. Eppure si esagera per tale via anche nella pubblica finanza, rompendo il consenso degli organi dello Stato.

è impossibile. Una tendenza prevalente in politica trae per necessaria conseguenza a vedute analoghe nell'amministrazione, come in altre branche, ad esempio nella giustizia. L'allargamento del voto amministrativo non è che una inevitabile conseguenza del nostro sistema politico basato sul principio di libertà e di eguaglianza. Ognuno sa (il popolo stesso se ne accorge col suo buon senso) che la procedura dei tribunali è strettamente collegata alle istituzioni politiche di ogni tempo e alle stesse forme di governo.[1]

Il diritto pubblico studia adunque *l'organismo dello Stato e le relazioni giuridiche che ne derivano fra esso e i cittadini.*

Dentro questi limiti si aggirano i compiti giuridici dello Stato, ai quali corrispondono altrettante partizioni del diritto pubblico rappresentate ora, per la divisione del lavoro, da cattedre diverse. Siamo tuttora di fronte a rapporti giuridici, regolativi, cioè del diritto, e fatti valere coattivamente, se disconosciuti.

Un' usuale distinzione del diritto pubblico è in *interno* ed *esterno:* ma per taluni riguardi è bene abbandonarla non essendo neppure intieramente esatta. È più opportuno volgere il pensiero alle diverse relazioni fra le istituzioni componenti l' organismo dello Stato e i cittadini. Abbiamo così le partizioni del diritto pubblico, ossia ramificazioni di esso: il *diritto costituzionale,* l'*amministrativo,* il *penale,* il *giudiziario.*

§ 20. — Il diritto costituzionale e l' amministrativo.

L' una e l'altra cattedra rappresentò in origine (così in Francia nella prima metà del secolo nostro) un com-

---

[1] Cfr. già MONTESQUIEU, *Espr.,* liv. VI, ch. 3-4.

mento della carta costituzionale o delle leggi amministrative e della giurisprudenza del consiglio di Stato.[1] Dal commento si salì a grado a grado, nè sempre utilmente, al sistema.

Il *diritto costituzionale* descrive la forma politica dello Stato e i rapporti giuridici tra i governanti ed i governati.

Deve ricercare pertanto in chi risieda il potere sovrano, entro quali limiti esso svolga le sue attribuzioni, quali assemblee legislative si abbiano, se duplice ovvero unico sia il loro sistema, come concorrano i cittadini ad eleggerle, quali garanzie spettino alle minoranze ec. Qui ci appaiono i diritti politici dell'individuo e si palesa ad ogni più sospinto quella che può dirsi legalità dell'azione dello Stato. Infatti un risveglio si osserva nel diritto costituzionale dal momento che lo Stato non è più un potere assorbente nè ha in sè il fine della propria esistenza; ma, sorto dal seno della società, per questa esiste ed agisce con certi limiti che non può oltrepassare.

Più precisa è quindi oggi anche quella parte del diritto costituzionale che si occupa della diversità dei poteri di cui è fornito lo Stato o, a dir meglio, dei diversi aspetti del suo potere che hanno caratteri proprî e debbono distinguersi in altrettante autorità individuali o collegiali. Si ha così un potere *legislativo*, cioè di fare leggi, ed un potere *esecutivo* che ne cura la esecuzione (pei compiti sociali dello Stato è più vasto). L'esecutivo poi si bipartisce: la esecuzione delle leggi può essere affidata all'autorità giudiziaria che decide le controversie per via di sentenza, ovvero a un potere, detto esecutivo in stretto senso o amministra-

[1] Cattedre di diritto pubblico filosofico esistevano già nel secolo scorso nelle nostre università.

tivo, il quale attua la legge per via di azione, rimovendo gli ostacoli in cui s'imbatte l'applicazione di essa.[1]

Il *diritto amministrativo* studia l'organismo amministrativo dello Stato analizzando la grande azienda dell'amministrazione pubblica nei suoi organi centrali e locali, che si distende su tutto il territorio dello Stato e fuori mediante le legazioni e i consolati e costituisce un'ampia gerarchia di funzionari con gradi e poteri diversi. Tuttavia il diritto amministrativo si limita all'esame del vero organismo amministrativo; non si occupa delle autorità giudiziarie formanti pure una parte dell'amministrazione dello Stato (l'amministrazione della giustizia), nè della gerarchica composizione della magistratura.

La determinazione dell'organismo esecutivo è collegata con quella dei sindacati sull'amministrazione stessa spettanti a corpi o assemblee costituzionalmente a ciò autorizzati. Si tratta qui della corte dei conti e del suo ufficio nella revisione dell'amministrazione finanziaria dello Stato. Vi sono poi certe istituzioni che per un aspetto sono politiche, per l'altro interessano il diritto amministrativo; già dicemmo che lo Stato non si può scindere in tante istituzioni tra loro distaccate, e come organismo suppone relazioni continuamente intercedenti fra esse. È errore considerare questi vari aspetti del diritto pubblico (divisi piuttosto per scopo didattico e per la limitazione della nostra mente) come altrettante scienze tra loro disgiunte. Il parlamento rientra senza dubbio nella sfera del *Diritto costituzionale;* tuttavia le funzioni di esso sono pur anche amministrative in quanto esercitano un sindacato sull'amministrazione pubblica. Perciò mentre un tempo la maggior parte dei

---

[1] Cfr. il manuale IV della collezione: ORLANDO, *Principii di dir. costituzionale.*

trattatisti di diritto amministrativo non si occupava del parlamento, oggi alcuni, specialmente i tedeschi, non lo trascurano.[1]

Un altro oggetto di studio pel diritto amministrativo sono i conflitti d'interessi tra i privati e lo Stato e di competenza fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa. L'interesse dei privati si trova spesso in urto con quello dello Stato; dove non si tratti di vero e proprio diritto che possa farsi valere dinanzi ai tribunali, l'autorità amministrativa è la sola competente a risolvere questi conflitti di interessi. In altri casi, meno interessanti qui, concorre la via giudiziaria con l'amministrativa. Non di rado poi sorgono conflitti tra le autorità giudiziarie e le amministrative o *conflitti di attribuzioni;* allora si tratta di decidere quale sia la competente autorità autorizzata a conoscere e decidere il caso. È da augurarsi che il maggior numero possibile di controversie sia deciso dai tribunali, poichè diversamente in talune l'amministrazione è giudice e parte con palese ingiustizia; più facilmente può aprirsi l'adito alle passioni, tanto contrarie al buon dritto, e lo spirito di corpo far sì che l'un grado gerarchico di amministratori non voglia mai contradire l'altro.

Un tempo si avevano tribunali speciali amministrativi, il così detto *contenzioso amministrativo* soggetto ad una particolare procedura. L'abolizione dei privilegi nell'amministrazione della giustizia condusse a sopprimerlo; tuttavia di recente fu[2] ricostituita fra noi una specie di giustizia amministrativa. Giunte amministrative conoscono in prima istanza di talune materie interessanti la pubblica amministrazione. Qui si arresta

---

[1] Cfr. GNEIST, *Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Staatsr. und Selbstverw. nach engl. und deutsch. Verhältn.*, Berlin, 1869; LABAND, *Das Staatsrecht des deutsch. Reiches*, II, p. 212 e seg., Tübing., 1878.

[2] Vedi più sotto § 26, p. 158, nota 1.

per noi il diritto amministrativo, nè crediamo che lo Stato in quanto, come corpo morale, fa atti civili e commerciali debba esser trattato diversamente da ogni altro individuo.[1] Quando talora potrà pretendere una posizione privilegiata, come nei danni recati ai cittadini per legittima guerra, ciò dipende da considerazioni eccedenti la cerchia del diritto amministrativo.

Resta a dire del metodo nella trattazione del diritto costituzionale e dell'amministrativo.

Taluni cultori del gius pubblico ritengono che il diritto amministrativo non si possa scindere dal costituzionale e vagheggiano il ritorno all'unità di queste due scienze. Dicono infatti, che l'organismo amministrativo dello Stato è così dipendente dal politico che non si può trattare dell'uno senza dire dell'altro. Certi istituti come il consiglio di Stato, la corte dei conti, il consiglio dei ministri, hanno funzioni diverse, secondo la diversa costituzione politica dello Stato.[2] In verità in uno Stato con forma dispotica le funzioni amministrative di quegli organi sono molto diverse da quelle di uno Stato retto liberamente.

Si pensi ad esempio alla responsabilità degli amministratori, alla imposizione e ripartizione dei tributi ec.

Ma sia che i due diritti si conservino disgiunti o si vogliano uniti, sarebbe erroneo e antiscientifico limitarsi a un'insufficiente esegesi delle leggi e consuetudini costituzionali, delle leggi e dei regolamenti amministrativi

---

[1] Quindi dissento dal FERRARIS, *Saggi*, p. 50, che pone come obietto del diritto amministrativo le norme giuridiche che lo Stato deve osservare quando si presenta come corpo morale e fa atti civili o commerciali.

[2] Su questa discussa distinzione del diritto amministrativo dal costituzionale, prevalente fra noi, vedi FERRARIS, *Saggi*, p. 8, nota 2, p. 46, nota 4; PALMA, *Corso di dir. costituz.*, 3ª ed., Firenze, 1884, I, p. 69, nota 2; ORLANDO nell'*Arch. giurid.*, XXXVIII, p. 371.

e ad un commento della giurisprudenza amministrativa, senza dar mano ad una sistematica costruzione di questi due rami del diritto pubblico.[1]

§ 21. — Il diritto penale.

Ha per oggetto la tutela del diritto mediante la punizione di azioni imputabili al loro autore già preventivamente qualificate dal codice come delittuose.[2] Lo Stato con la pena esercita uno dei suoi più alti e difficili doveri, la *tutela del diritto* (da non confondersi con una tutela o difesa *sociale*[3]); non può essere punita un'azione, benchè astrattamente delittuosa, la quale non sia imputabile al suo autore. Dal delitto deriva un danno *immediato* ed uno *mediato;* il primo è l'offesa stessa che si rappresenta dal diritto violato, il secondo il timore diffuso nei cittadini, che il fatto debba ripetersi turbando la società. Al primo è riparazione la responsabilità civile del delinquente, al secondo la pena che rafforza in tutti la persuasione della tutela del diritto, compiuta incessantemente dallo Stato. I delitti distinguonsi secondo la loro *qualità* in base al diritto violato, la loro *quantità* o gravità comparativa, il loro *grado* che fa considerare le cause minoranti o escludenti la imputazione in un dato individuo.

Tale è la dottrina di quella scuola penale classica che ha quasi totalmente ispirato il codice penale unico per tutta l'Italia pubblicato il 30 giugno 1889, auspice il ministro Zanardelli, ed è rappresentata da un mae-

---

[1] Sull'errata opinione di coloro che degradano il diritto amministrativo al puro ufficio esegetico in antitesi ad una scienza dell'amministrazione che ne sarebbe la parte filosofica, cfr. la mia memoria *Amministrazione* (*Scienza dell'*) nella *Encicl. giur. it.*

[2] Cod. pen. it., art. 1 e 45.

[3] Cfr. Carrara, *Opusc. di dir. crim.*, I, p. 261 e seg.

stoso edificio nel *Programma* di Francesco Carrara,[1] di cui lo scrivente rammemora la fisonomia serena, malgrado la quasi completa cecità, la sottile logica, la elegante parola fluente, tra il plauso degli affollati scolari, nelle aule della università pisana.

Il diritto penale, se è lecito riportare ai secoli scorsi questa denominazione, fu un ammasso di feroci dottrine e pratiche, un armamentario di mezzi di tortura, uno strumento di terrore più per gl' innocenti che per i ribaldi. La crudeltà e l' assurdità delle teorie, delle procedure, delle pene eran carattere comune ai tribunali penali laici e agli ecclesiastici.[2] Nelle università si spiegavano dalla cattedra di diritto penale [3] taluni titoli del Digesto, ma i così detti *libri terribiles* son piuttosto creazione dei romanisti che dei Romani;[4] le teorie e le stesse erronee interpretazioni di quei titoli hanno persistito sino ai dì nostri.[5]

Malgrado ciò non intieramente dannosa fu l' influenza delle scuole romanistiche italiane. Le antiche pratiche dell' Italia e della Germania erano totalmente opposte

---

[1] *Progr. del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa*, volumi otto compresa la parte generale. È giunto per alcuni volumi alla 7ª edizione.

[2] Io mi limito a citare il *Sacro Arsenale overo Prattica dell' Officio della santa Inquisitione*. In Bologna, 1679. L' operetta è dovuta a un Masini e pubblicata con l' approvazione dell' arcivescovo e dell' inquisitore generale di Bologna.

[3] Domandata dagli studenti padovani sin dal 1532: istituita, dopo lunghe pratiche, il 1540. Dette principio alle lezioni il 30 dicembre 1540 il dottore perugino Pietro Filippo di Matioli. Cfr. il mio libro *La scuola padovana*, p. 57. A Pisa fu istituita nel 1544, Carrara, *Opusc.*, I, p. 10.

[4] Così giustamente osserva il Maino, *La tradiz. rom. nel dir. pen.* (*Rivista pen.*, V, p. 265).

[5] Vedi ad es. per la dottrina del conato l' opera del Cohn, *Zur Lehre von versuchten und unvoll. Verbrechen*, I, p. 112 e seg., Breslau, 1880, e il mio esame di essa nell' *Arch. giur.*, XXV, p. 439 e seg.

a quelle più feroci dominanti in Francia. « Dalla cattedra di Bologna già Baldo aveva coraggiosamente insegnato (osserva il Carrara[1] che fu e si diceva a me pure assiduo studioso degli antichi romanisti) doversi decapitare come omicida il giudice che aveva applicato la tortura, quando l'inquisito fosse venuto a morte durante i tormenti. Ma più specialmente in ordine alla precedenza nel diritto fra l'accusa e la difesa erano espliciti nel favore di questa tutti i nostri Dottori, e la scuola italiana capitanava un tenace antagonismo contro le barbare leggi di Francia. » Come nel diritto civile così nel penale, i più illustri giuristi di Germania accettavano le dottrine della scuola italiana « che in alto aveva sollevato la face dell'umanità e del progresso.[2] » Allora infatti era impossibile una completa emancipazione dal diritto romano o meglio dalla sua scolastica interpretazione; dava prova di grande progresso una scuola contraria alle feroci dottrine ovunque dominanti. E siccome non poteasi direttamente abolire la legge crudele o rigettare l'erroneo e barbaro principio da secoli invalso, troviamo nei pratici tutte quelle sottigliezze e distinzioni che oggi sembrano ridicole e che certamente snervavano e confondevano l'intelletto degli studiosi del diritto civile, ma nella storia del giure penale hanno infinite volte strappato delle vittime al carnefice e condotto i giudici ad una giustizia più umana, più vera e più leale.

A poco a poco il diritto romano istesso fu accusato delle crudeli teoriche dei romanisti.[3] Ancora nel 1822 si ricordavano le opere elementari di giure penale del secolo scorso « lavorate tutte o sulle sanguinose impronte del romano diritto sotto il dispotismo degl'imperatori o

[1] *Opusc.*, 2ª ed., VI, 45, p. 406-8.
[2] CARRARA, loc. cit., p. 408.
[3] Lo libera da esse il CARRARA, *Studi sul delitto perfetto*, Lucca, 1879.

sulle tracce più luride e sanguinose, che avea segnate la giurisprudenza dell'età di mezzo.[1] »

Ma la semplice esegesi del testo romano era sorpassata da molto tempo. Si possono vedere (taccio antichi trattati del secolo XIII, come quello di Rolandino Romaniceo e del Gandino) i prolegomeni dell'Anton Matteo alla esposizione delle leggi penali dei Romani, indi, come ulteriore, ma naturale prodotto, i manuali del Cremani e del Renazzi (per sorvolare su quello del Bentham). Come la scuola del diritto naturale cooperò a far distinguere il concetto del diritto da quello della legge, doveva giovare a liberare il giure penale dal vincolo, omai tirannico, del testo romano. Sorsero anzi le più astratte teoriche di diritto penale. Si istituirono cattedre di diritto penale filosofico a lato delle esegetiche del testo.[2] Più fu utile in quest'opera rinnovatrice uno scoppio di generoso entusiasmo, un grido di protesta e di dolore contro la secolare ferocia del diritto penale, creduta necessaria alla società, come articolo di fede. Quel grido fu emesso da un filantropo marchese lombardo, Cesare Beccaria, a soli 26 anni, nel libriccino *Dei delitti e delle pene* stampato alla macchia per la prima volta in Livorno nel 1764, che fece il giro d'Europa. Così con l'intuizione del sentimento cominciava quella scuola classica penale che, per mezzo del Carrara, dimostrò la verità del sentimento stesso e lo convertì in una completa e rigorosa dimostrazione scientifica.[3]

---

[1] Parole della introduzione, p. 1, al *Compendio degli elem. di crim. diritto* del Carmignani, Firenze, 1822.

[2] Cfr. per notizie storiche, CARRARA, *Opusc.*, I, p. 13 e seg.

[3] Cfr. E. FERRI, *Da Cesare Beccaria a Francesco Carrara* (*Arch. giur.*, XLIV, p. 497-514). Con questo discorso l'a. colpisce giustamente il lato caratteristico delle dottrine del Carrara, il quale ripeteva di continuo sostenere le sue teorie liberali non per puro sentimento di umanità, ma per scientifiche convinzioni.

Il germe della nuova scienza penale era nel citato libretto; ivi « come in miniera inesauribile si racchiudono tutte le grandi verità della criminale legislazione, ma vi stanno appunto come in una miniera originali, solitarie e profonde come il genio, che le creò, avvolte in un linguaggio scientifico, che non può essere a portata de' giovani ingegni, in apparenza disgiunte tra loro, e in realtà legate da impercettibili diramazioni, che richiedono uno spirito abituato alle ricerche analitiche per esser sentite. » Così si diceva fra noi nel 1822,[1] avendo già la intuizione che era d'uopo costruire uno scientifico, ma chiaro sistema di diritto penale, le cui parti fossero armonicamente, ma palesemente legate con facili nessi. E qui divido pienamente l'opinione di Enrico Ferri[2] che il movimento del pensiero scientifico nel diritto penale da Cesare Beccaria a Francesco Carrara mostra quel passaggio dal semplice al complesso « per distinzioni successive[3] » che nella sua espressione elementare racchiude la grande legge universale della evoluzione.[4] Ciò che è embrione nel libretto quasi dimenticato del Beccaria, sorge ad estesa e completa trattazione nel Carrara a traverso molti altri tentativi o incompleti o unilaterali. Invero da un lato i criminalisti critico-forensi eran soverchiamente pratici e si limitavano ad una giurisprudenza penale interpretativa, dall'altro i criminalisti filosofi troppo astrattamente, liberando l'intelletto fuor delle reali condizioni di tempo e di luogo, ragionavan dei delitti, dei giudizi, delle pene. Quel pregio che con una parola del Gioberti, oggi fuor di moda,

---

[1] Introduz. citata in nota 1 della pagina precedente, p. 2.

[2] Loc. cit., p. 500 e seg.

[3] Questa frase è dell'Ardigò.

[4] Nella giurisprudenza civile io cercava dimostrare la stessa legge sin dal 1879 nel mio più volte citato libro, assai giovanile, *Fasti aur. del dir. rom.*, p. 198 e seg.

si può chiamare dialettismo, è massimo nel *Programma* del Carrara, paragonato giustamente ad « una vera enciclopedia del diritto criminale » purchè s'intenda esser questa strettamente sistematica. Ivi la teoria e la pratica si fondono con maestria di pensiero e linguaggio sì da non potersene discernere i confini; il che, secondo io credo, è il più elevato pregio cui possa aspirare una scienza dell'uomo e della società. Quel *Programma*, maestoso nella scuola, è miniera inesauribile per la pratica; l'autore si compiaceva anzi che ogni questione vi fosse trattata e dolevasi quando taluno presentavagli come nuovo un caso, di cui semplicemente non si fosse saputo trovar la soluzione, che pur era in qualche volume dell'opera. Il Carrara derivava questo dialettismo dall'indole stessa del suo intelletto reso già ben temperato da geniali studi classici: la vasta conoscenza della pratica acquistò insieme con lo studio prolungato degli antichi decidenti e consulenti [1] e con l'esercizio della professione. La sua tendenza ad unire la teoria alla pratica si palesa anche negli ammaestramenti al legislatore nel modo di formolare la legge.[2]

Il geniale libretto del Beccaria che « voleva ispirare quel dolce fremito, con cui le anime sensibili rispondono a chi sostiene gl'interessi dell'umanità [3] » salì fino al trono di Leopoldo in Toscana, di Giuseppe II in Austria, di Caterina in Russia e fu cagione di celeri umanitarie riforme. Ma la politica reazione col suo alito pestifero fe' retrocedere assai presto le rinnovate leggi penali; invero ben tosto l'opuscolo del Beccaria era stato

---

[1] La sua numerosa biblioteca (moltissimi sono i volumi degli antichi) fu da lui donata, già in vita, alla università di Pisa, ove si conserva in separato luogo.

[2] Cfr. i suoi *Lineamenti di pratica legislat. penale*, 2ª ed., Torino, 1882, e i *Pensieri sul Prog. di Codice pen. ital.* del 1874, 3ª ed., Lucca, 1878.

[3] Parole della Introd.

assalito, come è naturale, da coloro che ascrivendolo a quelle opere le quali fanno strepito « per la loro rivoltante odiosa novità[1] » temevano che, tolto il carnefice, soppressa la tortura, bandito il regno della serena giustizia, si scardinasse la società.

Malgrado la politica reazione il sentimento si fortificò in scienza; morì pressochè dimenticato il Beccaria, ma il filo del suo ragionamento, per molti meandri aggiratosi, non si spezzò. In Toscana, retta anche nella prima metà del secolo da un principe liberale per quanto i tempi lo permettevano (egli accolse pure emigrati ad insegnare nella pisana università, da lui grandemente curata) le dottrine giuridiche civili e penali fiorirono con un rigoglio oggi talora a torto dimenticato. Le lezioni del penalista Carmignani, maestro del Carrara,[2] erano seguite con entusiasmo; quella contro la pena di morte richiamava tanti uditori che lo straniero pel quale il professore si era indotto a pronunciarla non potè penetrare nell'aula.[3]

Il Carrara appare in questo movimento come sovrano intelletto ordinatore e costruttore del sistema. S'ispira alla dottrina filosofica dell'ontologismo. Muove dal cercare una verità fondamentale che contenga in germe tutte le altre e sia la fonte, dalla quale dedurre tutti i singoli precetti del giure penale.[4] Anzi nello stesso rapporto dee stare la parte generale del *Programma* con la parte speciale.[5] Quella fondamentale verità si concreta pel Carrara nella nozione del delitto: esso « non è un ente di fatto, ma un ente giuridico.[6] » Ed ontologica è la dottrina delle *forze del delitto,* alle

---

[1] Cfr. anche qui egregiamente il Ferri, loc. cit., p. 506-7.
[2] Vedi come ne riconosce i meriti negli *Opusc.,* II, p. 598-619.
[3] Carmignani, *Lezione sulla pena di morte.*
[4] Carrara, *Progr.,* 6ª ed., I, p. 21, 23.
[5] Carrara, *Progr.,* I, Introd. [6] Carrara, loc. cit., in nota 1.

quali corrispondono le *forze della pena*.[1] Così si ha una fase *matematica* della scienza del giure penale, che il Carrara[2] si compiaceva dir subentrata alla teologica ed alla metafisica.

Egli chiuse gli occhi il 15 gennaio 1888 allorchè una giovane scuola che si dice penale positiva, aveva già ardito assalire il monumentale edificio eretto da lui.[3] Si era omai, disse la ribelle, studiato troppo l'ente delitto come un tipo assoluto; doversi adesso analizzare il delinquente nelle sue multiformi figure corrispondenti ad altrettante morbosità, indicate da caratteri somatici dell'individuo. Infatti la nuova tendenza si affermò dapprima con le ricerche medico-legali del professor Lombroso sull'uomo delinquente (1876). Poco dipoi (1881) il professore Enrico Ferri, omai tolto alla cattedra del Carrara da altre aspirazioni, accennava in una brillante prolusione a Bologna i nuovi orizzonti del diritto penale e arditamente negava il libero arbitrio, cardine della scuola penale classica. Il delinquente dovrebbesi considerare piuttosto come un individuo per ataviche morbosità condotto ad azioni, contro le quali alla società non spetta un diritto di punire, sivvero un diritto di legittima difesa. Di qui la segregazione in manicomi criminali e la stessa uccisione del delinquente. Al diritto penale farebbe d'uopo surrogare *sostitutivi*, che eliminino la delinquenza: onde una sociologia criminale, come già, scomparso il libero arbitrio e il concetto di tutela del diritto, più esatto è parlare di antropologia criminale e di criminologia che di giure penale.[4]

---

[1] Carrara, *Progr.*, parte gen., § 53-127, § 613-626.

[2] *Opusc.*, VII, p. 549.

[3] Benevolo, *La scuola classica e la nuova scuola positivista*, Torino, 1886.

[4] Cfr. per saggio di questa scuola, Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della proced. penale*, 2ª ed., Torino, 1884; *La teorica della*

La battaglia si accese in breve fra i seguaci dell'una e dell'altra scuola e ne scaturì un'abbondante letteratura, nella quale le esagerazioni non mancano. Il Carrara era omai troppo vecchio per prendervi parte; tuttavia, per quanto avesse fede nel suo sistema e giudicasse inconsulta una radicale innovazione delle dottrine fondamentali del diritto penale,[1] non mancò di far comprendere che stimava possibile un ulteriore progresso di questa disciplina e che non partiva dall'astratto ed immutabile presupposto del libero arbitrio, quanto piuttosto da quello di una concreta e graduabile libertà del volere.[2] Soltanto gli angusti intelletti possono credere assolutamente compendiata la verità in un sistema e paventare la ruina della società nelle nuove teorie che, professate in nome della scienza, son già di per sè stesse degne di rispetto.

E mi è dolce e dolorosa memoria uno degli ultimi colloqui che io ebbi col Carrara. Passava di già molte ore in letto nella sua modesta cameretta a Lucca dilettandosi di farsi leggere alcuna delle nuove pubblicazioni o ragionando con qualche amico. Visitandolo, gli chiesi una sera (era scarsa la luce nella camera e mi parea di conversare omai con un moribondo) se non credeva che la scuola penale positiva avesse potuto contribuire alla più esatta determinazione della teorica del grado

---

imputabilità e la negazione del libero arbitrio, Firenze, 1878; *Socialismo e criminalità*, Torino, 1883; *Studi sulla crim. in Francia, dal 1826 al 1878* (*Ann. di statist.*, serie 2ª, vol. XXI), *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Bologna, 1886, ec. — Contro v. BUCCELLATI, *Il nihilismo e la ragione del diritto*, Milano, 1882; LUCCHINI, *I semplicisti del diritto penale*, Torino, 1886; TOLOMEI, *I vecchi e i nuovi orizz. del dir. penale*, Padova, 1887, ec.

[1] *Opusc.*, V, p. 39-40; *Giornale delle leggi*, VIII, p. 81.

[2] *Opusc.*, V, p. 35. Si veda sul libero arbitrio la interessante nota del CARRARA (*Arch. giur.*, XXI, p. 336) alla recensione del professor Lombroso sull'opera del FERRI, *La teorica dell'imput.*, ec.

nel delitto. Al che, fioca la voce, ma ben lucida la mente, il sapiente vecchio rispose affermativamente, osservando tuttavia che le due scuole non potevano intendersi sopra un punto fondamentale: alludeva alla libertà del volere.

Come nel concetto del diritto in genere, all'astratto tipo assoluto, che è creazione della nostra mente, si è omai sostituito un tipo mutevole secondo i tempi ed i luoghi e legato per mille guise alle storiche contingenze, può avvenire che ai tipi di delitto costruiti dall'ontologismo per ogni clima e periodo storico, succeda la rigorosa analisi delle proteiformi morbosità di ciascun uomo che delinque. Niuno può dire sin dove l'analisi nostra può giungere; nè un tempo sarebbesi creduto che l'occhio nostro, armato di lenti, avesse potuto penetrare negli astri o discoprire gl'infusorî e i bacterî. Che importa la caduta di un sistema, benchè maestoso, di fronte alla scoperta di una verità novella? L'età nostra che vuol distruggere persino il dogma religioso se ne creerebbe forse uno scientifico? Tuttavia il *Programma* del Carrara non si può dire ancora antiquato (se ne togli qualche osservazione filosofica) e il problema del libero arbitrio è rimasto al suo primitivo stadio. Un vero guadagno si è già ottenuto, malgrado esagerazioni, nello studio dei delinquenti. Lo stesso *Programma* trattava troppo metafisicamente delle passioni, ma chi considera la storia del giure penale troverà che non si poteva pretendere di più.

§ 22. — Il sussidio della medicina legale allo studio e all'applicazione del diritto penale.

La scuola penale positiva non può non tenere in gran pregio la *Medicina legale;* per essa sin la pro-

cedura dovrebbe ridursi infine ad una perizia medico-legale dell' imputato.[1]

Ma anche la scuola classica, e già prima che avesse assunto il suo odierno aspetto,[2] riconosceva una connessione fra il diritto penale e la medicina forense.

Come valutare il grado del delitto senza tener conto delle speciali condizioni di salute dell' imputato? Dove a primo aspetto ci si offre un odioso delinquente può apparire un individuo affetto da morbosità. Qualunque sia l' abuso delle perizie mediche nei giudizi criminali, la scienza, che tutto serenamente indaga, data pur la possibilità di un sol caso in cui quella è giustificata, dee porre per massima la necessità dell' intervento del medico forense semprechè le circostanze in cui avvenne un delitto non ne spieghino di per sè stesse il movente.

Il giurista deve saper proporre la domanda al medico e conoscere così le principali perturbazioni dello intelletto dalle quali può esser derivata l' azione delittuosa.[3] La valutazione dei caratteri stessi del delinquente deve essere rilasciata al medico; si dovrebbe curar tuttavia che la discussione fra i diversi periti non degenerasse in un dibattito simile a quello fra accusatore e difensore.

§ 23. — **Il diritto giudiziario.**

Un ultimo aspetto del diritto pubblico è il *diritto giudiziario*. Il quale è omai una vera e propria scienza; le regole procedurali furon sottratte al puro empirismo e all' arbitrio, le singole norme attinenti all' esercizio

---

[1] GAROFALO, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale* (*Arch. di psichiatria*, III, p. 85 e seg.).

[2] Cfr. RENAZZI, *Elem. iur. crim.*, Proleg. Meno esplicitamente, CARMIGNANI, *Jur. crim., elem.*, I, Proleg. § 29, p. 20, nota *a*, Pisis, 1819.

[3] Cfr. il cit. manuale del Filippi, parte seconda.

dell'amministrazione civile e penale si chiusero in uno scientifico organismo. Così il diritto giudiziario non solo comprende le norme attinenti all'amministrazione della giustizia civile, ma anche della giustizia penale. Una letteratura sul processo civile, già antica presso di noi,[1] torna ora a fiorire. Nella procedura penale, così la scuola classica come la positiva,[2] addita un gran numero di riforme da introdurre, di problemi da meditare. Non contiene il diritto giudiziario pure e semplici norme di rito, tranelli o mezzi di ripiego per colpire l'avversario o trarre in lungo la causa (come talora nel fôro degenera), ma principî salvaguardanti la retta amministrazione della giustizia, la sicura tutela dei rapporti giuridici, la protezione della libertà individuale.

Alcuni hanno il torto di porre il diritto giudiziario entro la cerchia del diritto privato per la parte che si riferisce all'amministrazione della giustizia civile. Ma anche in questa si tratta di relazioni fra lo Stato e i privati per la tutela del diritto. Servirsi d'una *azione*[3] è invocare in ogni caso il potere dello Stato (l'autorità giudiziaria) per la tutela di un diritto nostro, il quale mostra così la massima efficacia. Nell'odierno sistema procedurale in cui non è necessario indicare il nome di un'azione, nè questa ha da essere tassativamente indicata nella legge, ma si ha riguardo piuttosto al fondamento del diritto,[4] l'accoglimento dell'azione per parte dell'autorità giudiziaria rappresenta anche in maggior grado l'attuazione della tutela pubblica del diritto, generalmente annunciata nelle leggi. Nè l'autorità giudiziaria interviene soltanto per la considerazione di quel

---

[1] Vedi la mia versione del GLÜCK, *Comm. alle Pand.*, V, p. 5.

[2] CARRARA, *Opusc.*, V, p. 40; BENEVOLO, op. cit., p. 29 e seg.

[3] « Actio nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur » pr. I. *de act.*, 4, 6.

[4] Cod. di proc. civ., art 36, 134 n° 2.

dato diritto, sivvero per la propria missione di tutelare il diritto in genere. Pertanto il diritto giudiziario regola le relazioni che sorgono fra lo Stato e i privati, i quali vogliono far valere le loro pretese o ragioni giuridiche ovvero sono incorsi nelle pene comminate ai colpevoli.

Ragioni di ordine pubblico fanno qui eguagliare gli stranieri ai cittadini che, secondo i casi possono ricorrere ai nostri tribunali civili ed esservi convenuti, e sono soggetti ai penali pei delitti commessi nel territorio dello Stato.[1]

Il diritto giudiziario descrive anzitutto l'organismo giudiziario dello Stato. Già notammo che veramente questa parte si potrebbe porre nel diritto amministrativo, dove si esamina l'organismo amministrativo dello Stato. Oramai si è concordi di staccarla sì per la diversità dello scopo, sì per sottoporla ad una trattazione a sè. Tuttavia, per quanto i magistrati esercitino un nobilissimo ufficio, son funzionari dello Stato, come gli amministratori.

I giudici salgono da una competenza minima fino alla massima; sono diversi per competenza, per grado e per territorio. Vi sono giudici singoli e collegi di giudici: il tribunale *civile* ed il *penale* non rappresentano che una divisione di uffici, nella quale si può tener calcolo delle attitudini individuali dei giudici; tuttavia legandoli perpetuamente alla giustizia penale, si fa loro acquistare talora una esagerata abitudine alla condanna. Sorge così un organismo giudiziario che nello Stato moderno è ricondotto ad unità e semplicità; tolti di mezzo quei tribunali speciali, così numerosi in altri tempi, che offendevano la eguaglianza delle classi, mol-

---

[1] Per la procedura civile cfr. Cod. civ. disposiz. prel., art. 10. Cod. di proc. civ., art. 105-106. Per il Cod. pen., art. 3.

tiplicavano i conflitti di attribuzioni, rompevano l'organismo giudiziario stesso sottoponendelo non di rado all'arbitrio del potere sovrano incurante delle norme fissate nelle leggi. Ecco perchè nell'istessa nostra carta costituzionale son scritti i principî fondamentali del diritto giudiziario:[1] così quello che il Re può far grazia e commutare le pene, che la giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome da giudici inamovibili dopo un triennio, che niuno può esser distolto dai suoi giudici naturali, nè possono esser creati tribunali o commissioni straordinarie, che le udienze dei tribunali civili e i dibattimenti dei tribunali penali sono pubblici, ec.

Anche riguardo all'organismo giudiziario dello Stato agitansi ardenti questioni, come quella se sia preferibile la corte di cassazione o un tribunale supremo di terza istanza, se debbasi accogliere il sistema della unicità o della pluralità delle cassazioni. Per le materie penali è ormai seguito fra noi il primo, auspice anche qui il ministro Zanardelli, il quale per altri aspetti pure si è curato di semplificare l'amministrazione della giustizia.

Descritta la gerarchia giudiziaria, si apre un vasto dominio alla scienza della procedura, che nella parte civile ha da porre norme pei procedimenti *generali* e per gli *speciali* seguendo tutte le fasi dell'*azione* dal momento in cui è promossa sino a quello nel quale fu obietto di sentenza costituente una *res iudicata*.[2]

Anche in questa disciplina, dal codice di procedura civile si ha da trarre fuori un sistema suggerendo proposte di modificazioni.

Nella procedura penale la scienza deve tener lo stesso metodo, preparando anche maggiori sussidi per

---

[1] Art. 8, 68-72.

[2] Il manuale XII della collezione è quello del MORTARA, *Principii di proced. civile;* e dello stesso il XIV, *Istituz. di ordinam. giudiziario,*

una riforma del relativo codice. È necessario dare il concetto del giudizio penale, descrivere il procedimento segreto inquisitorio ed il pubblico accusatorio, la loro unione e perfezione, la contestazione dell'accusa, la prova e l'esame medico-legale dell'imputato, la difesa, la sentenza ec. Cessato l'inconsulto terrorismo che le procedure penali convertiva in continuati assurdi per giungere necessariamente ad una condanna, si può stabilire che l'accusa e la difesa debbono cooperare imparzialmente alla ricerca del colpevole e alla determinazione, più che sia possibile esatta, della responsabilità dell'imputato.

Malgrado che la procedura civile e la penale siano due aspetti del diritto pubblico giudiziario, sono esposte, per ragioni di didattica opportunità, da due diverse cattedre l'una detta appunto di *Procedura civile e ordinamento giudiziario*, l'altra di *Procedura penale* riunita a quella di *Diritto penale*, ma con distinta trattazione.

§ 24. — **Il diritto canonico.**

Ha per oggetto lo studio della costituzione della Chiesa cattolica (in Germania anche della protestante), e della sua legislazione in materia di diritto privato e pubblico.

L'insegnamento del diritto canonico, già abolito per un grave errore, torna a risorgere nelle nostre università come una completa esposizione sistematica di esso. Invero non si può dire che se ne porgesse ai giovani ammaestramento alcuno quando le più importanti dottrine canoniche (matrimonio e materia beneficiaria) si volevano frazionate tra il diritto civile e l'amministrativo, ingiungendo poi all'insegnante del diritto costituzionale di parlare delle relazioni tra lo Stato e

la Chiesa.[1] Ma oltrechè la ristrettezza del tempo rendeva vana questa disposizione, alcune monche dottrine di un diritto non dimostrano il sistema di questo nè lo spirito stesso che le ispira. L'argomento delle relazioni tra Stato e Chiesa è piuttosto d'indole politica che giuridica (Vedi paragrafo 28).

Cancellando dai regolamenti l'insegnamento del diritto canonico, noi ci eravamo posti in aperta contradizione con la realtà istessa dei fatti. Qualunque sieno le relazioni tra lo Stato e la Chiesa, quello deve conoscere la costituzione di questa perchè quotidianamente vivono ed agiscono l'uno a contatto dell'altra; vi sono alcune cause che il cattolico tratta tuttora in doppia sede (ad es. l'annullamento di un matrimonio) ed altre in cui il giudice non può trascurare la legislazione canonica. Lo Stato, totalmente ignaro della costituzione della Chiesa e della legislazione canonica, mentre disconosce uno dei fattori tuttora vitali dell'odierna società, si priva di efficaci armi di difesa contro le esagerate pretese ecclesiastiche, non di rado contradicenti all'istesso diritto canonico, nel quale è perciò sommamente utile di « saper ficcar lo viso al fondo. » La odierna critica delle fonti, sussidiata dalla libertà d'esame, ci deve necessariamente condurre ad una imparziale trattazione esegetica e sistematica del diritto canonico, di cui sia impossibile negare partigianamente la verità.

Già dicemmo che nella *Storia del diritto italiano* si esamina la efficacia del diritto canonico sulla giurisprudenza civile, ma sono appunto valutazioni parziali che si fondono nel grande quadro, senza approdare ad un esame di tutto il sistema del diritto canonico, ammenochè non si faccia una storia di questo. Non è ancor

---

[1] Tal frazionamento è indicato anche nell'art. 2 del regolamento per la Facoltà giuridica 22 ottobre 1885 pel caso che non esista un corso speciale di diritto canonico.

giunto il tempo (nè io oso dire se e quando giungerà) di considerare come totalmente storico il sistema del diritto canonico; accanto alla sua parte morta, ve ne è una ancora viva, se non sempre nella politica interna ed esterna e nella pratica forense, almeno nella coscienza popolare, fonte prima del diritto. Lo scienziato che senza odî ed amori esamina il fatto, deve quindi raccomandare tuttora la esposizione sistematica del diritto canonico, quasi fosse del tutto vigente.

La storia stessa ci ha imposto una legislazione canonica. La quale deriva praticamente dalla giurisdizione della Chiesa che fu di varia specie. Lasciando pure da parte la giurisdizione, in lato senso disciplinare, che spettò alla Chiesa sin dall' origine su tutti i fedeli non meno che per le materie risguardanti la propria amministrazione ed il fôro privilegiato civile e criminale degli ecclesiastici, l' intervento ecclesiastico nella decisione delle cause civili, si attuò vuoi per consenso dei litiganti, vuoi perchè la Chiesa ritenne talune materie civili strettamente connesse con la religione. Indi si estese a giudicarne molte altre.

Già gli apostoli [1] invitano i fedeli a far decidere le loro controversie da arbitri scelti nella comunità religiosa o nella persona dei capi o per lo più del vescovo. Gli imperatori Arcadio ed Onorio confermarono legalmente questo costume sì per la comunità cristiana, come per la israelitica.[2] Dovunque ci appare poi una giurisdizione arbitrale o intromissione pacifica del vescovo nelle cause civili.

Ma sino dagli antichi tempi sì in Oriente come in Occidente si avevano cause quali quelle risguardanti gli sponsali, il matrimonio, gli obblighi nati da giu-

---

[1] *Ep. I ad Cor.*, 6-16.
[2] L. 7, C. *de episcop. aud.*, 1, 4; l. 7, C. *de iudaeis*, 1, 9.

ramento, i voti, il patronato, le decime, i benefizi ec., nelle quali la Chiesa sosteneva la sua giurisdizione più o meno assoluta. E veramente dopo il mille riuscì a farla riconoscere in grado sempre maggiore. Si formò così uno speciale processo canonico che ebbe influenza anche sui guidizi civili. I tribunali ecclesiastici ispiravano molta fiducia ed erano anche talora preferiti perchè meno costosi della giustizia secolare. Ad essi si ricorreva volentieri quando il giudice secolare fosse negligente o sospetto e per le cause difficili ad essere risolute; infatti la giurisdizione della Chiesa si considerava come sussidiaria a quella dello Stato.[1] Il Montesquieu[2] domanda come avvenne che furono preferite le forme giudiziarie del diritto canonico a quelle del diritto romano, e risponde a ragione che si avevano sempre davanti agli occhi i tribunali ecclesiastici, i quali naturalmente seguivano le forme del diritto canonico, e che i limiti tra la giurisdizione ecclesiastica e la secolare erano pochissimo conosciuti.[3] Anche quando per convenzioni e contratti fosse d'uopo ricorrere ai tribunali laici, le parti potevano volontariamente adire gli ecclesiastici, i quali non avendo il diritto di obbligare i primi a fare eseguire la sentenza, giungevano a questo intento per mezzo di scomunica.

Così la Chiesa, pur dominata da certe sue astratte *equità canoniche,* ha avuto luogo di formare una legislazione secolare vagliata di continuo alla stregua dei casi pratici. Di essa non devesi esagerare la indipendenza dal diritto romano, poichè rappresenta piuttosto in molti casi, per esempio nella materia contrattuale,

---

[1] Cfr. la mia versione del lib. V, del GLÜCK, *Comm. alle Pan.* § 523. p. 207, nota *a*.

[2] *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. 40.

[3] Questo carattere si rispecchia a certi momenti nell'istes nostra letteratura giuridica.

nella responsabilità degli eredi per le obbligazioni dei loro autori ec., un anello di congiunzione tra questo e l'odierno diritto. È perciò naturale che taluni supremi tribunali ecclesiastici come la *sacra Rota romana*, le cui decisioni abbracciano molti in folio tutt'altro che trascurabili, sia stato un autorevole organo di adattamento e di applicazione delle dottrine giuridiche romane.

§ 25. — La legislazione comparata.

È tra i corsi complementari aggiunti dal vigente regolamento.

Rappresenta come dicemmo la comparazione tra i diritti dei vari popoli e può rivolgersi all'uno o all'altro aspetto della loro legislazione: civile, commerciale, costituzionale, penale, amministrativa ec. Non è quindi una scienza a sè, ma un sussidio o fonte di ricerca per ogni altra disciplina non pure giuridica, ma sociale. La odierna giurisprudenza scientifica non può tuttavia appagarsi di un'umile comparazione delle leggi dei diversi popoli, che pure ha una qualche utilità; per sorgere ad una sintetica nozione del diritto, deve analizzare tutta quanta l'attività giuridica dei singoli popoli od unità etnologiche sì tradotta in legge, sì rimasta nella consuetudine, sì già compiuta, sì tuttora nei suoi più o meno perfetti stadi di formazione.[1] Da queste molteplici indagini analitiche è necessario risalire a sintesi speciali, fondamento della generale.

---

[1] Si comprende così che non approviamo la idea del POST, *Einleitung in das St. der. ethn. Jurispr.*, p. 9, di eliminare la indagine basata sull'osservazione psicologica individuale per cercare soltanto uno specchio della umana coscienza giuridica nelle istituzioni dei vari popoli. Quella osservazione spiega la genesi e la formazione più o meno rapida di talune norme giuridiche, non meno che la loro persistenza in taluni casi, nei quali già sono antiquate.

§ 26. — Il diritto codificato.

Il giurista è, come già sappiamo, sopratutto un interprete del diritto, sia che debba applicarlo, sia che voglia sistematicamente esporlo. Onde è necessario che ei volga continuamente l'occhio al diritto scritto nella legge singola o nel codice; in ambedue i casi si può dir codificato.

La idea della codificazione si diffuse principalmente per effetto della rivoluzione e rimase anche in coloro che di questa biasimarono gl'intenti. Tuttavia già prima, dirò solo dell'Italia, si erano avuti tra noi esempi di codici ed altri se ne meditavano. È bello anzi vedere il corso e il ricorso dell'umano pensiero poichè voleansi allora codici complessivi di diritto privato, pubblico, economico; sembrò ottimo partito poi aver codici distinti; oggi si tornano in certo qual modo a vagheggiare fusioni e codici di diritto privato-sociale. Se non che allora si avrebbe avuto un semplice aggregato di norme diverse, oggi se ne cerca più consapevolmente una combinazione.

Anche tra noi correvano idee, che dicevansi di Francia, avverse al diritto romano e alla sua interpretazione, e favorevoli a codici del tutto nuovi; ma poca accoglienza ricevevano dai giuristi. In Toscana l'auditore Pompeo Neri Badia nei discorsi tenuti sin dal 1747 in assemblee per la compilazione di un codice, voleva « consultare la esperienza delle passate età e dalla buona giurisprudenza estrarre le nuove leggi.[1] » Si ricordi anche che Giovacchino Domenico Ceri in una sua opera uscita in luce il 1769 [2] voleva che i nuovi codici

[1] Forti, *Istituz. civili*, I, p. 532.

[2] Col titolo *Prodromo della estirpazione del Pirronismo della ragion civile in Italia*. Cfr. su essa Forti, op. cit., p. 533.

fossero desunti oltre che dal diritto romano, da uno studio filosofico delle legislazioni italiane cominciando dal secolo XIII. Questo è un programma così poco invecchiato che lo Schupfer, il Pertile e gli altri cultori della storia del diritto italiano sottoscriverebbero ancora con noi studiosi del gius romano.

Nel secolo scorso era omai universale la convinzione che le cozzanti teoriche, autorità, decisioni rendevan sempre incerta ed oscillante la civile e penale giustizia; le memorie e allegazioni degli avvocati sembravano cataloghi di biblioteche (tante erano le citazioni!), le sentenze trattati giuridici. Per trovare l'opinione dominante o comune si richiedeva molto studio: spesso ad un'opinione presentata come comune, altra, egualmente detta comune, se ne opponeva. Malgrado ciò, quel sentimento, che io direi caratteristico del secolo scorso, a chiudere in brevi massime il frutto delle ricerche scientifiche, volgarizzare lo scibile, a formolare il diritto filosofico e positivo in pochi articoli non penetrò tosto nei giuristi nati e cresciuti tra le ampie pareti coperti di alti volumi in folio, ove come in trono parea dovesse restar sempre la giurisprudenza. Come far poche massime se tante erano le eccezioni, le ampliazioni, le limitazioni, i casi di una teorica? Invero noi sappiamo che anche oggi il codice è soltanto una formola la cui generatrice sta fuori di esso e la cui applicazione ha d'uopo di un'arte speciale. Si comprende così perchè dapprima i giureconsulti quali il Vernaccini e il Ciani in Toscana volessero dare ai codici l'aspetto di lavori immensi. Non diversamente i compilatori del codice civile in Austria nel secolo passato.

Intanto possiam dire che in Piemonte sino dal 1723 si ha la codificazione di Vittorio Amedeo II, modificata nel 1729. Nel regno delle Due Sicilie Carlo III il 1741 voleva ridurre in un sol codice le antiche leggi dello Stato,

ma il disegno non fu attuato. Così in Toscana un eguale proponimento del granduca Francesco di Lorena manifestato nel suo dispaccio del 5 maggio 1745 (in cui si allude all' esempio del Piemonte) non ebbe compimento, malgrado talune assemblee tenute a tale scopo sin dal 1747. A Modena il 26 aprile 1771 fu promulgato da Francesco III il *Codice di leggi e costituzioni* che doveasi considerare come fonte generale del diritto.[1]

La grave contesa che si agitò intorno alla codificazione ai primi del secolo in Germania si può dire omai sopita ovunque. Niuno dubita dell'utilità di un codice; lo stesso Savigny se ne mostrò persuaso.[2] Invero la scuola storica combatteva piuttosto un codice astrattamente improvvisato dal legislatore (così gli eran contrari fra noi i giuristi del secolo antecedente) che uno derivante dalla completa analisi di tutti i fattori del diritto di un popolo. È anche vero che codici quali volevano i filosofi non si ebbero. La rivoluzione francese che credeva di dar mano alla promulgazione di un codice civile ispirato dalla ragione rinnovante la società,[3] si trovò a produrre un mirabile codice di carattere storico, nel quale si vede rispecchiata la fusione del diritto scritto (romano) con i costumi in Francia.

Nè i danni che la scuola storica temeva, si avverano; mentre la legge scritta formola norme precise ed assolutamente applicabili a tutti (il che giova alla semplicità ed uniformità della giustizia), non arresta in

---

[1] Cfr. SCLOPIS, *Storia della legisl. ital.*, 2ª ed., Torino, 1863-64, in specie il tomo III.

[2] Scrisse infatti *Zchr. f. gesch. Rechtswiss.*, I, p. 587, che « date certe condizioni, la compilazione di un codice è benefica e merita di essere approvata. »

[3] Il cittadino Gambacérès diceva il 9 agosto 1793 che « l'ampio edifizio della civile legislazione.... sorgerà sullo stabile terreno della legge naturale e sul vergine suolo della Repubblica. » LERMINIER, *Introd. gener. alla stor. del diritto* (trad. Poli), p. 245.

alcun modo la formazione continua del diritto. Già fu detto sopra che devesi prendere in considerazione quel diritto che a poco a poco si forma e modifica le leggi. Un codice non è un termine fisso, ma piuttosto la formola dei rapporti giuridici confacente ad un determinato momento storico. Ciò sia detto pure di ogni singola legge.

Se lo Stato antico produceva poche leggi, l'odierno abbonda in ciò; i popoli desiderano oggi, anche esagerando, che ovunque imperi una norma legislativa. Nè tutto è da ascrivere qui ad eccesso o vizio; nel desiderio di far leggi influiscono la convinzione, omai generale, di poter regolare i fenomeni sociali, non meno che lo stesso concetto di *Stato di diritto*, a cui meglio risponde l'azione basata sulla legge che quella, pur sapiente, rimessa all'arbitrio dei reggitori.

Ecco le principali leggi[1] ed i codici che lo studioso della giurisprudenza e l'interprete debbono aver familiari. Talune partizioni sono utili qui, sebbene vi siano leggi che si possono classificare tanto sotto l'una come sotto l'altra.

I. *Leggi politiche*. — Tra queste importantissime sono: lo statuto del regno, la legge sulle prerogative del sommo pontefice e della santa sede, sull'elettorato politico, sulla stampa (la cui libertà garantisce quella del pensiero), sulla leva militare che impone l'obbligo di questo servizio a tutti i cittadini, come quello dei tributi, sulla istruzione che deve essere uno dei compiti massimi dell'odierno Stato.[2]

---

[1] Una *Raccolta delle leggi speciali e convenzioni internazionali del Regno d'Italia* fu iniziata per cura del PACIFICI-MAZZONI e di altri annotatori, e cominciata a pubblicare a Torino il 1880 dall'Unione tipografico-editrice torinese. Si ha pure la raccolta dell'avvocato ROSMINI, *I Codici d'Italia,* comprendente anche le leggi speciali che a mano a mano vengono aggiunte in appendice. Milano, 1887 e seg.

[2] Registriamo qui lo statuto del regno 4 marzo 1848; la legge 13 maggio 1871 volgarmente detta delle guarentigie, che il nostro consiglio di Stato chiamò « legge fondamentale dello Stato » (PALMA,

II. *Leggi amministrative.* — Lo Stato, mediante leggi, determina il suo organismo amministrativo centrale e locale, la competenza del consiglio di stato e della corte dei conti; statuisce norme sulla propria contabilità generale e sulla pensione degli impiegati. Determina il proprio intervento nella pubblica sicurezza, nei lavori pubblici, nella pubblica beneficenza.[1]

III. *Leggi economiche.* — Si vogliono ricordare qui quelle attinenti alla moneta, alle banche, alla cartamoneta, alle casse di risparmio, alle società cooperative, ai mezzi di comunicazione (poste, telegrafi, ferrovie), al regime doganale.[2]

Quest. costituz., Firenze, 1885, p. 378, nota 1); la legge elettorale politica 5 luglio 1882; l'editto sulla stampa 26 marzo 1848 con le modificazioni apportate dalla legge 26 febbraio 1852 e 20 giugno 1888; sui tributi (in cambio di una faticosa indicazione di leggi, si può citare la bella opera di Alessio, *Saggio sul sistema tributario in Italia e ne' suoi effetti econom. e sociali,* Torino, 1883-87); il testo unico delle leggi e dei regol. sul reclutamento del r. esercito 6 agosto 1888; la legge sulla pubblica istruzione del 13 novembre 1859 (Casati), a cui è da unire quella sulla istruzione obbligatoria del 15 luglio 1877.

[1] Per l'ordinamento dei ministeri, v. legge 12 febbraio 1888. Si ricordino poi la legge comunale e provinciale 10 febbraio 1889; sul consiglio di Stato 2 giugno 1889 (testo unico) e sulla giustizia amministrativa 1° maggio 1890; sulla corte dei conti 14 agosto 1862; sulla contabilità generale dello Stato 17 febbraio 1884 con le modificazioni di quella 11 luglio 1889; sulle pensioni degli impiegati 11 ottobre 1863 e 14 aprile 1864 (con le modificazioni della legge 14 luglio 1887 relativa ai prefetti, e di quella 11 luglio 1889 che estende la legge del 1863 al personale d'ambasciata e consolare); sulla pubblica sicurezza 30 giugno 1889; sui lavori pubblici 20 marzo 1865, all. *F,* di cui è complementare quella sulle derivazioni di acque pubbliche del 10 agosto 1884; sulle opere pie 17 luglio 1890.

[2] Legge monetaria del 24 agosto 1862, e sulla circolazione cartacea del 30 aprile 1874 con le modificazioni di quella 7 aprile 1881 (aboliz. del corso forzoso) e le successive sino a quella sulle banche di emissione del 25 decembre 1889; sulle casse di risparmio del 15 luglio 1888; sulle società cooperative 11 luglio 1889; sulle poste 20 giugno 1889 (testo unico); sulle ferrovie 24 luglio 1887 e 30 giugno 1889; la doganale (testo unico) dell'8 settembre 1887.

IV. *Leggi sociali.* — Rappresentano una più recente forma di intervento dello Stato nei bisogni sociali. Presso di noi sono da ricordare specialmente la legge sul lavoro dei fanciulli, sulla cassa nazionale di assicurazione contro gli infortuni del lavoro, sulla emigrazione, sulle opere pie (qui si ha piuttosto una nuova forma di intervento dello Stato). A queste leggi si può sotto qualche riguardo ascrivere anche quella sulla personalità giuridica delle società operaie di mutuo soccorso.[1]

Chi voglia consultare le leggi e i decreti del regno d'Italia tenga a mente che dividonsi in serie decennali dal 1861, così numerate: 1861-70, 1871-80, 1881-90. Nella parte principale della raccolta ufficiale sono indicate con progressive cifre arabiche, nella supplementare con romane. Diconsi decreti reali quelle disposizioni che contengono semplici provvedimenti del potere esecutivo: regolamenti quei decreti reali che recano le norme per la esecuzione delle leggi. Si ha una « legge (testo unico) » quando il governo, autorizzato dal parlamento, codifica diverse leggi vigenti sullo stesso oggetto e le pubblica con decreto reale, previo parere del consiglio di Stato.

V. *I codici.*[2] — La unione di pressochè tutti gl'Italiani in un solo Stato sembrò dover essere cementata da codici comuni; ultimo è giunto qui il penale unico, lungamente desiderato ed atteso.

Il *Codice civile* di articoli 2147 diviso in tre libri: il primo intitolato *delle persone*, il secondo *dei beni, della*

---

[1] Legge sul lavoro dei fanciulli 11 febbraio 1886; sulla cassa nazionale di assicurazione per gl'infortuni degli operai sul lavoro 8 luglio 1883; sull'emigrazione del 30 decembre 1888; sulle opere pie; sulla personalità giuridica delle società di mutuo soccorso 15 aprile 1886.

[2] Molte notizie sui Codici italiani sono raccolte dal LANDUCCI, *Corso di dir. civ. di* AUBRY *et* RAU, § 43 e seg.

proprietà e delle sue modificazioni, il terzo *dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose*. Promulgato il 30 novembre 1865, andò in vigore il 1° gennaio 1866: fu esteso alla provincia di Roma, tornata nostra, il 27 novembre 1870 (salvo poche eccezioni), alle provincie venete il 26 marzo 1871. Dal codice non si debbono disgiungere le *Disposizioni transitorie* pubblicate con decreto 30 novembre 1865, ed estese poi con leggere modificazioni al Veneto e alla provincia di Roma.

Negli articoli 436 e 438 si rimanda a leggi speciali sulle produzioni dell'ingegno e sulla spropriazione per causa di pubblica utilità. Infatti abbiamo una legge sulla proprietà letteraria ed artistica del 19 settembre 1882 (testo unico), di cui si può considerare complemento quella sui brevetti e marchi di fabbrica del 12 marzo 1855 estesa con successive leggi (30 ottobre 1859, 31 gennaio 1864, 30 agosto 1868, decreto legislativo 13 novembre 1870) a tutto il regno. Così ne abbiamo una sulla espropriazione forzata per causa di pubblica utilità del 25 giugno 1865 modificata dalla successiva del 18 dicembre 1879.

Nel quarto di secolo dalla promulgazione del codice civile poche sono le leggi modificatrici di esso, cioè:

a) Legge del 6 dicembre 1877 sull'abolizione dell'arresto personale che è la più importante;

b) Legge del 20 aprile 1871 sulla riscossione delle imposte dirette relativamente alla esecuzione sui mobili e gl'immobili;

c) Legge 23 luglio 1875 fusa nel testo unico del 25 maggio 1879 sul notariato, che esclude da far testimonianza tutte le persone in qualsiasi modo legate al notaro;

d) Testo unico per la imposta di ricchezza mobile del 28 agosto 1877, che nell'articolo 62 estende alla

sua riscossione il privilegio stabilito dal n° 1° dell'articolo 1958 del codice civile;

e) Legge del 9 dicembre 1877 che abrogò tutte le disposizioni intese ad escludere le donne dall'intervenire come testimoni negli atti pubblici e privati;

f) Legge del 23 febbraio 1885 sul credito fondiario, riguardo alle ipoteche derivanti dalle operazioni che essa autorizza;

g) Legge del 23 gennaio 1887 sull'ordinamento del credito agrario, che regola i rapporti fra i proprietari e i conduttori di fondi rustici e gl'istituti esercenti il credito agrario.

Il *Codice di procedura civile* di articoli 950, diviso in tre libri ai quali è premesso un titolo preliminare *Della conciliazione e del compromesso.* Il primo libro tratta *Dell'ordine e della forma dei giudizi,* il secondo *Dell'esecuzione forzata delle sentenze, delle ordinanze e degli atti ricevuti da un ufficiale pubblico,* il terzo *Dei vari procedimenti speciali.* Fu promulgato il 25 giugno 1865; il 30 novembre dello stesso anno furon pubblicate le disposizioni transitorie; entrò in vigore il 1° gennaio 1866. Fu esteso alla provincia di Roma col R. Decreto 27 novembre 1870, al Veneto e a Mantova con la legge del 26 marzo 1871.

Tralasciando secondarie modificazioni, importantissime sono la legge 25 gennaio 1888 sull'abolizione dei tribunali di commercio, la legge 6 dicembre dello stesso anno che deferisce alla Cassazione di Roma i ricorsi in materia civile e commerciale che debbono essere decisi a sezioni riunite, e le citate sul contenzioso amministrativo, sul consiglio di Stato e la giustizia amministrativa.

Il *Codice di procedura civile* è completato dalla legge sull'ordinamento giudiziario della quale torneremo a far parola nel paragrafo 39.

Il *Codice di commercio* di articoli 926, diviso in quat-

tro libri. Il primo intitolato *Del commercio in generale*, il secondo *Del commercio marittimo e della navigazione*, il terzo *Del fallimento*, il quarto *Dell'esercizio delle azioni commerciali e della loro durata*. Fu pubblicato il 31 ott. 1882, ministro lo Zanardelli, entrò in vigore il 1° genn. 1883. Le disposizioni transitorie sono del 14 dic. 1882. A questo codice collegansi alcune leggi d'indole economica, tra cui importante quella del 6 lugl. 1862 su l'istituzione e l'ordinamento delle camere di commercio.

Il *Codice della marina mercantile* di articoli 461, diviso in due parti; l'una comprendente *Disposizioni amministrative*, l'altra *Disposizioni penali* per la marina mercantile. Fu promulgato il 25 giugno 1865, entrò in vigore il 1° gennaio 1866, è modificato da leggi del 1877 e del 1886.

Il *Codice penale* di articoli 498 diviso in tre libri. Il primo *Dei reati e delle pene in generale*, il secondo *Dei delitti in specie*, il terzo *Delle contravvenzioni in specie*. Frutto di molti studi fu pubblicato il 30 giugno 1889, andò in vigore il 1° gennaio 1890. Le disposizioni per l'attuazione del codice penale sono del 1° dicembre 1889.

Il *Codice di procedura penale* di articoli 857 diviso in tre libri oltre un titolo preliminare. Il libro primo ha la rubrica *Dell' istruzione preparatoria*, il secondo *Del giudizio*, il terzo *Di alcune procedure particolari e di alcune disposizioni regolamentari*. Fu pubblicato il 26 novembre 1865, entrò in vigore il 1° gennaio 1866. Le disposizioni transitorie furono pubblicate il 30 novembre 1865. Una legge dell'8 giugno 1874 risguarda le procedure avanti le corti d'assise, una del 30 giugno 1876 modificò gli articoli di quel codice sui mandati di comparizione e di cattura e sulla libertà provvisoria, ed una dello stesso giorno prescrive nuove norme sulla prestazione del giuramento. La Cassazione penale unica fu istituita con legge del 6 dicembre 1888.

È complemento al codice penale la legge sulla pubblica sicurezza 23 dicembre 1888, il cui testo coordinato col codice stesso fu pubblicato il 30 giugno 1889.

Il *Codice penale per l'esercito* e il *Codice penale per la marina* furon pubblicati il 28 novembre 1869, e andarono in vigore il 15 gennaio 1870. Il primo è di articoli 579 e diviso in due parti, suddivise ognuna in due libri, e intitolansi: *Dei reati e delle pene* e *Della procedura penale sia in tempo di pace che di guerra*. Il secondo è di articoli 607 pure diviso in due parti, egualmente suddivise in due libri, le quali appellansi: *Dei reati e delle pene, Della procedura penale*.

In ogni libro la esattezza tipografica è dote precipua, essenziale pel codice la cui lettera deve essere analizzata e interpretata sì che la mancanza di una parola o la mutazione di un segno ortografico possono alterare il significato del testo. Di qui la necessità di stabilire una edizione ufficiale che serva come termine di confronto.[1]

Noi consigliamo non pure chi abbia in animo di dedicarsi alla professione legale, ma chi vuole meritare il nome di giureconsulto di rendersi esperto nella conoscenza delle principali leggi e dei codici: la loro interpretazione giova a mantenerci in vivo contatto con la pratica. Così soltanto potremo formare un'utile letteratura che partendo dai codici, si proponga di completarli, di modificarli, di sostituirli anche totalmente con altri. La nostra speculazione filosofica muove così da un momento storico qual è quello del nazionale risorgimento e indaga se tutta la descritta codificazione riproduca il diritto patrio e risponda tuttora alla coscienza giuridica collettiva. Noi già lo dicemmo, entro i vari

[1] Molte sono le collezioni dei codici (si hanno nella serie pratica dei manuali Barbèra). È molto utile in pratica per copiose notizie, anche la *Collezione tascabile dei Codici italiani* dell'Unione tipografico-editrice torinese.

codici sono parti antiquate; omai si accenna un desiderio di revisione, al quale presto sarà dato compimento. Tuttavia meglio sarebbe incominciare dalla procedura penale e dai codici penali militari, per poi volgersi al civile e alla relativa procedura. In quello è da augurarsi si rispecchi più ampiamente la patria giurisprudenza, il secondo è pur destinato a ricevere grandi miglioramenti. Ma la preparazione non è ancora sufficiente. Per alcuni lati della codificazione le indagini sono tuttora ristrette (per esempio nella storia del diritto italiano e intorno all' antica nostra giurisprudenza), per altri si cozzano tendenze, delle quali niuna è ancora vittoriosa. La revisione dei codici deve esser opera più di dotti e di commissioni scientifiche che di legislative assemblee, le quali ognidì maggiormente mostransi disadatte a tali riforme, vuoi per la difficoltà degli argomenti, vuoi pel bisogno di coordinare tutti gli articoli di una legge.[1] Nell' aula stessa dell' università, l' insegnante, senza danno dei generali programmi, può abituare le menti a questo lavoro di revisione del diritto codificato che sarà il coronamento della nuova Italia.

Capitolo Sesto.

LE SCIENZE POLITICHE E POLITICO-SOCIALI.

§ 27. — **Origine, sistema, partizione.**

Le scienze politiche o politico-sociali son venute assumendo il loro presente aspetto nella seconda metà del secolo scorso e nella prima di questo.

[1] Si leggano le eccellenti considerazioni di Stuart Mill, *Il governo rappresentativo*, cap. V (nella *Bibliot. di scienze politiche* del Brunialti, II, p. 1028-29).

Sarebbe tuttavia grave errore credere che il pensiero umano abbia ex novo creato così di recente queste scienze: piuttosto (anche per una di quelle misteriose accumulazioni di sapere che, proprio degli avi, rivive in noi come originario) esso fece tesoro delle ricerche frammentarie qua e là disperse, tentò fonderle in sistemi, prese talora nuove vie, ammaestrato dagli errori stessi degli studiosi. Sembrerà quindi naturale che idee di economia politica trovinsi negli scrittori greci, come nei giureconsulti romani [1] e che la odierna scienza politica possa additare una serie di antichi autori i quali hanno cooperato alla sua formazione. Ed anche qui l'insegnamento del diritto romano ha preparato mirabilmente il pensiero alla osservazione ed al concetto dinamico dei fenomeni, i quali sono obietto di scienze politiche e sociali e può essere tuttora un'ottima educazione propedeutica per lo studio di queste.[2]

Nè tutti i fatti che le odierne scienze politico-sociali indagano e vogliono regolare sono nuovi. Leggendo l'antica storia con l'occhio esperto dello scienziato ci si offrono problemi simiglianti agli odierni. A Roma il problema dell'ingerenza dello Stato nell'aumento della popolazione e dei matrimoni, si palesa nella *lex Iulia de maritandis ordinibus*. Si trattò del modo di limitare i possedimenti privati, impedire la formazione dei latifondi, la soverchia concorrenza del lavoro degli schiavi a quello dei liberi con la *lex licinia Sextia* del IV secolo della città. I fenomeni connessi con quella sovrapopolazione che anche

---

[1] Vedi un diligente saggio dell'ALESSIO, *Alcune rifless. intorno ai concetti del valore nell'antichità class.* (*Arch. giur.*, XLII, p. 379-423). Si ricordi qui la bellissima opera del COGNETTI DE MARTIIS, *Socialismo antico*, I, Torino, 1888.

[2] Cfr. le recentissime osservazioni del prof. SALEILLES, *Quelques mots sur le rôle de la méthode histor. dans l'enseign. du droit* (nella *Revue intern. de l'enseign.*, X, p. 482-503).

oggi travaglia le metropoli e qualche Stato, si verificarono anche a Roma: trovi gli usurai del terreno fabbricativo, l'ingordigia dei padroni delle case d'affitto, le lagnanze del popolo per il soverchio prezzo delle pigioni e il grido dei tribuni chiedenti il loro ribasso e il condono (come in parte avvenne nel periodo di transizione dalla repubblica all'impero) dei relativi debiti.[1]

Così scorrendo la storia dei tempi di mezzo, come dei moderni, si offrono molti dei problemi economici, politici, sociali che un odierno gruppo di scienze doveva studiare con metodo scientifico di giorno in giorno più rigoroso. Onde a ragione fu detto esser le miserie antiche; ciò che è nuovo e moderno è l'intelligenza che le scopre, è l'umanità che le cura. Ed io aggiungerei: che vuole curarle in modo razionale. Invero i tentativi erronei di pubblica assistenza sono antichi e ne offre già lo Stato in Roma, per non salire più in addietro.

Tuttavia alcuni fenomeni che son oggetto delle scienze politico-sociali si vennero generando dallo stesso nuovo organismo politico ed economico dello Stato; l'odierna produzione della ricchezza non si può paragonare all'antica, diversi sono i rapporti tra il capitale e il lavoro, diversa la questione del salario. Son sorte pretese e contradizioni nuove dall'eguaglianza delle classi sociali. Nuovi bisogni appaiono dovunque.

Non si può dire che le giovani discipline di cui discorriamo esistessero di già, quando un pensatore ne esponeva qualche lato in un solitario volume spesso non letto nè inteso, non di rado considerato come sovversivo del trono e dell'altare. È necessario che una scienza abbia un dominio da tutti o quasi tutti riconosciuto.

---

[1] Cfr. la bellissima monografia del PÖHLMANN, *Die Uebervölkerun der antik. Grossstädte in Zusammenhange mit der Gesammtentw. städ Civilis. darg.*, Leipzig, 1884.

una speciale letteratura e cattedre, ed affacci la pretesa, omai legittima, d'influire sull'azione dello Stato.

Le cause ritardatrici delle scienze politico-sociali furono svariate. Anzitutto il falso concetto dello Stato; esso consideravasi fine a sè stesso, non operoso pel benessere sociale: fuor de' suoi compiti giuridici (tutela del diritto) niente altro si diceva spettargli. Invero i compiti sociali dello Stato vedonsi entrar nella sua missione soltanto quando sia giunto ad un alto grado della sua vita.[1] Come già fu accennato pel diritto pubblico, così per queste scienze fu grave ostacolo il divieto di sindacare gli atti dei governanti. A quel modo che oggi la polizia opera di nascosto, e trae di qui la sua forza, negli scorsi secoli tutto il meccanismo dello Stato era avvolto nel mistero; un'opinione pubblica, dovuta agli spiriti illuminati, appena svolgevasi lottando contro questo segreto e la censura.[2] Quantunque in Inghilterra già dopo la rivoluzione del 1688 si consolidasse la pubblicità dell'azione dello Stato, ad eguale progresso politico non si giunse nel continente prima della fine del secolo scorso; e questo pure cercarono arrestare le così dette restaurazioni, rappresentanti il ritorno dei despoti. Naturalmente la statistica che è una di queste discipline sociali ed un solido fondamento di tutte, dovette seguire tal legge storica. Dapprima fu coltivata da qualche isolato pensatore; poi, quando gli Stati credettero opportuno di far ricerche statistiche, coerentemente all'indole della loro azione, ebbero uffici segreti, in sulle prime ristretti alla raccolta di dati, a scopo militare, sul numero dei cittadini, sulle risorse del paese ec.[3] Sorto il regime costituzionale, in specie dopo

---

[1] Cfr. STEIN, *Die Verwaltungslehre*, I, p. 12.

[2] Cfr. l'interessante libro dello HOLTZENDORFF, *Wesen und Werth der öff. Mein.*, cit. sopra, p. 103, nota 1.

[3] Cfr. MAYR, *La statist e la vita soc.* (trad. Salvioni, 2ª ed.), p. 94.

i moti rivoluzionari del 1830, le indagini statistiche ufficiali cominciano sotto nuovo aspetto o si riordinano o soggiacciono alla pubblicità. Tuttavia i governi assoluti ripugnavano tuttora a questa non permettendo che a pochi, qualche volta ai soli professori, di esaminare i documenti ufficiali.[1] Oggi, come ognun sa, l'azione dello Stato è sottoposta di continuo al sindacato del cittadino come singolo ed a quello collettivo della pubblica opinione che la censura, la consiglia, le assegna i confini. Lo Stato comprende fra i suoi servizi il raccoglimento dei dati statistici, egregiamente fatto tra noi, che presenta poi di buon grado alla pubblica discussione, ai dotti, al giornalismo.

Al nascimento delle scienze politico-sociali si oppose inoltre per lo addietro un dannoso empirismo, una pratica gretta, ispirata da pregiudizi, da tradizioni, dal puro desiderio di provvedere alle esigenze del momento, la quale guidava in ogni caso l'azione dello Stato. Le dottrine dei filosofi rappresentavano speculazioni che si credevano inattuabili; così sembrarono dapprima quelle stesse che condussero alla rivoluzione francese. Già per sottrarre l'azione dello Stato alla gretta pratica confacente alla opinione del nessuno valore politico della società, era d'uopo riformare dapprima tutto l'organismo di essa. Così i provvedimenti dello Stato sin quasi ai dì nostri furono unilaterali, appena utili pel momento e per un intento, dannosi per l'altro e per l'avvenire. Si ricordino le antiche largizioni di pane ed i *congiaria* ai proletari di Roma e delle grandi città dell'impero, la generosa, ma inconsulta elemosina moltiplicante le schiere degli accattoni randagi di paese in paese nel secolo XVI.[2] Oggi si vuole invece che tutti i provvedimenti dello

---

[1] Cfr. MISCHLER, *Alte und neue Universitätsstatistik*, Prag, 1885, p. 5 e seg.

[2] DE GERANDO, *Della pubblica benefic.*, I, Introd.

Stato sieno considerati sotto ogni aspetto, ed in questa connessione di tutti i lati loro spicca, già lo dicemmo, l'odierno carattere dei problemi della giurisprudenza e la più bella giustificazione delle scienze politico-sociali che non debbono restare nella cella dello studioso, ma guidare l'azione dello Stato. Così un tempo il glossatore del testo romano vedea tradursi nel fòro quanto aveva meditato nella sua solitaria stanza.

Ma qual è il sistema delle discipline che esaminiamo? Esso non è ancora formato neppure in Germania.[1] Ma lo studente non si lasci invadere perciò da un inconsulto scetticismo e dallo scoramento che ne consegue. Già vedemmo come i nostri sistemi formali sien mezzo di avvicinarci alla cognizione di quell'intimo sistema che preesiste nei fatti. Scorga anzi nella incertezza delle partizioni il formarsi delle nuove dottrine, quel *divenire* del pensiero scientifico, che è carattere precipuo dell'odierna fase della giurisprudenza e che farebbe sembrar questo libro un trattatello di archeologia giuridica, se avesse la fortuna di esser letto fra un secolo. Il Romagnosi divinava il legarsi del diritto civile con la economia; oggi, senza profetica virtù, si può dire che diritto e antropologia, scienze giuridiche e sociali son destinate a convergere sempre più e in parte a fondersi. Allora cadranno molte partizioni oggi necessarie, le quali tuttavia anche nella loro odierna fase non debbono rappresentare tanto una antitesi, quanto una determinazione dei singoli campi di osservazione.

Il movimento di partizione delle scienze, purchè non artificiosamente esagerato, costituisce una selezione delle parti fallaci dalle vere (così si è liberata l'astronomia dall'astrologia, la chimica dall'alchimia) o un'estensione del pensiero che osserva e riflette (così nella me-

---

[1] WALKER, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts*, Berlin, 1876 p. 6.

dicina, nella giurisprudenza ec.) e quindi statuisce certi limiti entro i quali circoscrivere il proprio lavoro.

Diconsi scienze sociali in stretto senso quelle che hanno per immediato l'oggetto, la società nei suoi svariati fenomeni considerando solo mediatamente lo Stato, chè impossibile sarebbe prescinderne del tutto. Diconsi scienze politiche in stretto senso quelle che hanno per immediato oggetto, lo studio dei compiti dello Stato e dei mezzi di cui dispone per raggiungerli. Mi piace di adottare, come più esatta e chiara delle altre, la partizione proposta dal Ferraris,[1] ma debbo chiarire una sua osservazione che può generare equivoco. Egli adopera vecchi epiteti per concetti nuovi: si vedrà parlare esso di politica *interna* o *costituzionale, internazionale, ecclesiastica* ec. Scrive poi:[2] « Parrà strano che io parli qui di politica internazionale e di politica ecclesiastica e non di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico come è uso comune. Ma sono materie che si possono classificare in un campo e nell'altro; solo che, avendo subíto l'influenza degli studi preliminari di coloro che vi si dedicarono di proposito (e furono giuristi) assunsero carattere giuridico anche per la mescolanza, ora però assai meno intima, del diritto internazionale pubblico col privato, del diritto pubblico ecclesiastico colla legislazione canonica su materie civili e penali. » Non si deve intendere (nè credo che il Ferraris voglia dir ciò) che tutta quanta la disciplina del diritto costituzionale e della politica costituzionale (prendiamo questo esempio) possa classificarsi indifferentemente fra le scienze giuridiche e le politiche. Io pongo il primo fra quelle, la seconda fra queste; i due epiteti, benchè eguali, indicano concetti e criterî diversissimi. Il progresso si è ottenuto qui con lo scindere

[1] *Saggi* cit., p. 45-49. [2] *Saggi*, p. 48, nota 3.

la parte non giuridica dalla giuridica di una scienza; così dicasi della distinzione fra *scienza dell' amministrazione* e *diritto amministrativo.*

§ 28. — Se la legislazione muti il carattere delle scienze sociali e politiche.

Accanto ai codici trovasi oggi una legislazione sociale ed economica che, secondo il voto di alcuni, dovrebbe incorporarsi in essi. Io non alludo tanto alle leggi con cui lo Stato determina la propria struttura finanziaria, le banche, la circolazione monetaria, ma piuttosto a quelle con le quali statuisce i limiti della sua ingerenza nel regolare il lavoro degli operai, il sussidio al povero, l'emigrazione ec. Tali argomenti, se colpiti da leggi, doventan perciò giuridici? Nè deriva mutazione al carattere delle discipline sociali e politiche sì da renderle giuridiche?

Certamente i vecchi schemi sembrano, tuttodì maggiormente, stampi nei quali è difficile comprimere la materia nuova. Abituati per la esperienza accumulata da secoli in noi medesimi a vedere il diritto soltanto nel gius privato, ne sembra che di là più non si abbiano norme giuridiche. Chi ravvisa nel rapporto giuridico soltanto una facoltà di esigere, un diritto da far valere dinanzi ai tribunali, troverà ad esempio che non convertono la beneficenza pubblica in argomento giuridico le leggi inglesi sull'assistenza ai poveri, nelle quali non parlasi mai del diritto di questi al soccorso, ma soltanto di un corrispondente dovere delle autorità.[1] Ma noi già avvertimmo che la coazione a servigio del diritto devesi intendere oggi in un senso più lato. Omai

[1] Niuna esposizione è più esatta di quella di ASCHROTT, *Das englische Armenwesen.* Leipzig, 1886.

taluni rapporti, che le scienze sociali e politiche contemplano, son divenuti giuridici: così quello tra lo Stato e il padrone che assume al lavoro un fanciullo sotto l'età legale, tra lo Stato e l'agente d'emigrazione ec. Nuovi concetti si sono attuati qui mediante le vecchie forme giuridiche: il delitto, la contravvenzione, il contratto ec. Nè i mezzi di cui dispone il legislatore e il giurista possono esser diversi: ciò che è nuovo riassumesi nella crescente giuridicità in lato senso dei rapporti sociali. Se potessimo far l'ipotesi che tutti questi fossero regolati definitivamente da leggi, le scienze politiche e sociali si tramuterebbero tutte quante in giuridiche. Ma per ora si deve ritenere che tutte le leggi sociali (l'on. Luzzatti[1] lo diceva egregiamente di quella nostra sul lavoro dei fanciulli) sono « un abbozzo, un acconto che potrebbe degenerare in aborto se non fosse vivificato da successive evoluzioni della nostra legislazione. » Se pertanto il giudice e l'amministratore debbono limitarsi ad applicare e fare eseguire la legge, le scienze sociali e politiche insegnano all'uomo di Stato a scoprirne i difetti, le dannose conseguenze, la unilateralità e a suggerirne una nuova. Chi sa qual anno registrerà tra i fasti un codice di diritto sociale? Quando anche fosse completo, è impossibile pensare che la società si cristallizzasse in date forme giuridiche sopprimenti la evoluzione dei fenomeni che si determinano nel suo organismo fisico, economico, intellettuale: che lo Stato non trovasse alcun nuovo bisogno sociale cui provvedere indipendentemente dalla legge. La persistenza delle forze agitanti la società sì da rinnovellarla di continuo, come mare mosso dal vento, è la base delle scienze sociali e politiche.

Si avverta qui che non dobbiamo cadere in una me-

---

[1] *Atti parlamentari*, loc. cit.

tafisica antitesi, quasi che lo stesso moto non s'impadronisse delle leggi di diritto privato e pubblico. Son passati quei tempi che il codice di diritto privato sembrava una costruzione logica eretta in un mondo ideale, come la ballata e la romanza della letteratura. Oggi lo si vede derivare dalla scaturigine istessa degli altri fenomeni sociali, mescolarsi con l'antropologia, con l'etica sociale, con l'economia, con la politica; farsi norma puramente giuridica passando a traverso il vaglio del legislatore e del giurista. Così non più sogna il filosofo un diritto pubblico dedotto dalla ragione pura che, fervendo quasi potenza creatrice, voglia imprimere violentemente dovunque un tipo sognato di politica costituzione. Si crede oggi pressochè universalmente (alcuni chiudon gli occhi alla luce) che il diritto pubblico risponda alle esigenze di un dato momento storico.

Malgrado ciò è evidente per la lunga esperienza del passato, che il rinnovamento di quel diritto che regola la condizione civile degli individui e i modi di acquisto, conservazione e trasmissione della ricchezza, è men celere di quello che regolasse, anche totalmente, i fenomeni d'indole economica e sociale. Onde un maggior bisogno di seguire questa parte della futura legislazione con un sindacato spettante alle discipline di cui abbiamo ragionato. Nè tutti i fenomeni economici e sociali potranno esser regolati da leggi (ad esempio il meccanismo della produzione della ricchezza), nè sarebbe utile tradurre in formole legislative tutte quelle investigazioni sull'organismo sociale che ci son necessarie per comprendere poi i fenomeni giuridici.

§ 29. — **Le scienze sociali.**

La loro divisione non può essere ancora del tutto stabile, principalmente per la incertezza nel determi-

nare l'oggetto e i confini della sociologia. Attenendoci alla partizione più facile, accenneremo le seguenti scienze di questa famiglia:

a) *Etica sociale.* — Sin da quando si è compreso che individuo e società son due fattori essenziali di ogni fenomeno sociale, questa scienza doveva acquistare importanza grandissima: la quale di gran lunga si è accresciuta per le dottrine della scuola penale positiva, ove anche si voglia limitarne la efficacia ad una migliore valutazione del *grado* del delitto. Il Gabba [1] ha accennato ad una dottrina generale dell'azione mutua della società e dell'individuo; essa sotto l'aspetto etico è la disciplina di cui qui trattasi. L'etica sociale esamina gl'impulsi al bene e al male cui l'individuo è soggetto in società, il flusso e riflusso d'influenze tra una classe e l'altra per determinare così anche la misura della responsabilità dell'individuo o della classe, e calcolare pure la maggior o minor frequenza dei delitti. Ma anche da questi infuori, con l'etica sociale si può indovinare la moralità degli istituti giuridici, il maggior o minore impero della morale spontanea rimpetto alla morale coattiva, l'aspetto delle politiche istituzioni, i limiti morali dell'azione dello Stato. Chi negherà ad esempio che secondo il grado di moralità sociale, diversa è la configurazione dei rapporti giuridici di famiglia? che dal più o men forte vincolo etico fra le classi sociali dipende l'attitudine più o meno egoistica delle une verso le altre?

L'etica sociale potrà egregiamente determinare il fenomeno dell'egoismo che si fa altruismo, non meno che quei sentimenti apparentemente morali o filantropici (realmente egoistici e utilitari perchè cagionati d

[1] *Conferenze di scienza sociale*, serie 1ª, p. 14, 17, 29, 32, 44, 52; II, p. 1 e seg.

timore di crisi e politici sconvolgimenti) ai quali è pur da ascrivere una parte delle sociali riforme.

Sebbene l'etica sociale non sia insegnata da apposita cattedra nelle nostre università, ha importanza grandissima in molti altri corsi che la suppongono conosciuta, mentre non lo è. Quanto ciò nuoccia a formarsi giusti concetti dei fenomeni giuridici e sociali, ognuno può immaginarlo il quale pensi ad un ragionamento che esponga le conseguenze senza le premesse. Così si giustifica il desiderio di nuove discipline; la sociologia criminale potrebbe esser supplita in gran parte, se non in tutto, dalla etica sociale.

Ed anche qui ci si presenta la questione, di continuo rinascente, del libero arbitrio non tanto come fattore esclusivo o concomitante dell'agire individuale, quanto piuttosto come forza di individui o di autorità direttive esercitante sui fenomeni sociali un'azione determinata. È assurdo creder questa illimitatamente ed arbitrariamente efficace[1] sì da mutare ad un tratto l'etica sociale di un popolo e di un periodo storico. Tuttavia l'azione umana che modifica l'istessa superficie terrestre, non può non cooperare a serrare in un fascio certe tendenze morali chiuse nel fondo della coscienza umana e rivelarle quasi a questa. Il segreto del propagarsi di talune religioni è dovuto alla formolazione autorevole d'idee morali già balenate alla coscienza popolare e rese volgari da dotti o da uomini di genio.

b) *Economia sociale.* — È tra le più antiche scienze sociali, insegnata da cattedre apposite, anche in Italia, già alla metà dello scorso secolo; dapprima metafisica, indi dominata non senza contrasti dal metodo storico;[2]

---

[1] La questione in genere è bene accennata dallo SCHIATTARELLA, *La filosofia positiva e gli ultimi econom. inglesi*, Milano, 1876, p. 32-33.

[2] Lo studente avrà un utile sussidio nel COSSA, *Guida allo studio dell' econom. politica*, parte prima, c. IV.

riflettente, come in specchio, le succedentisi teorie sul governo dello Stato e sui modi di aumentare la ricchezza nazionale.

Lo sconfinato regno della economia sociale fu a poco a poco ristretto da altre scienze (come quella dell'amministrazione e delle finanze), che vennero a sorgerle a fianco; ma benefica fu la trattazione economica dei problemi sociali. Si pensi ad esempio a quello fondamentale dei limiti dell'azione sociale dello Stato, del cui esame tanto si rese benemerita la scuola fisiocratica[1] e che oggi pure è sapientemente trattato da economisti.[2]

La economia sociale è ancora nella sua parte teoretica o economia pura[3] una dottrina deduttiva; nulladimeno tende a basarsi sulla statistica e sul calcolo matematico. A questa parte teoretica corrisponde poi un'economia applicata, o politica economica o amministrazione economica. I confini dell'una o dell'altra parte non sono abbastanza determinati.[4] La scissione dell'economia in pura ed applicata, genera in molti studiosi la opinione che la prima sia una dottrina meta-

---

[1] Cfr. Stein, *Die Verwaltungslehre*, II, p. 39 e seg. Pel contributo degli economisti alla dottrina della pubblica beneficenza, vedi De Gerando, *Della pubblica benefic.*, I, Introd.

[2] Mi limito a citare i due lavori del Jourdan, *Du rôle de l'État dans l'ordre économique ou économ. politique et socialisme*, Paris, 1882, e quella del Villey, con identico titolo, Paris, 1882, ambedue premiati al concorso Rossi.

[3] Il manuale VIII della collezione è del Pantaleoni, *Principii di economia pura.*

[4] La distinzione, secondo l'esempio del Rau, è comune a molti scrittori tedeschi come il Wagner, *Allgemeine oder theoretische Volkswirthschaftslehre*, I, 2a ed., Leipzig und Heidelb., 1879, p. 5; il Menger, *Untersuch. über die Methode der Socialwissenschaft. und der polit. Oekon.*, Leipzig 1883, Anhang, IV; il Neumann, *Hand. der polit. Oekon*, herausgeg. von G. Schönberg, 2a ed., Tübingen, 1885-86, I, p. 133-135. Alla esposizione della economia teoretica è volto anche il trattato del Cohn, *System der Nationaloekonomie*, I, Stuttgart, 1885.

fisica assoluta da non potersi tradurre in pratica senza necessarie correzioni. Invero non di rado c' imbattiamo in fredde analisi e supposizioni ipotetiche di condizioni discordanti nel loro tipo astratto ed uniforme dal reale aspetto di una data società.[1] Quindi una tendenza a rompere la rigida cerchia della economia classica e a rinsanguarla con la induzione: ingiusto sarebbe tuttavia disconoscere i meriti di quella, che pur giunse a risultati superiori a ciò che il difettoso metodo da lei seguito farebbe supporre.[2] Nè basta mutar la base dell'economia teoretica, ma è pur necessario vedere più in là del puro tornaconto individuale e non trascurare più il lato morale ed antropologico delle questioni economiche, nè quei fattori o elementi sociali che grandemente influiscono sulle teorie. Anche qui ricordiamo ciò che sopra dicemmo sull'odierno modo di considerare i problemi sociali. Per noi la economia applicata rientra piuttosto in una parte della scienza dell'amministrazione sociale.

La economia sociale si propone lo studio dei fenomeni relativi alla produzione, alla circolazione, alla distribuzione, al consumo della ricchezza. Lo esame di queste fasi è omai tradizionale nella nostra dottrina. Intendiamo per ricchezza quelle cose limitate su cui si estrinseca l'umano lavoro creandovi nuove utilità pel soddisfacimento dei nostri bisogni. Certamente è da considerare l'uomo come centro della vita economica e su-

---

[1] Invero nel 1837 insegnava PELLEGRINO ROSSI, *Cours d'économ. politique*, I, deux. leçon, Paris, 1865, p. 32: « la science de l'économie politique, envisagée.... dans ce qu'elle a de général et d'invariable est plutôt une science de raisonnement qu'une science d'observation. » Distingue tuttavia anch' esso l'economia razionale dall' applicata, p. 36 e seg.

[2] Vedi una diligente analisi della teorica del valore secondo quella scuola, nella recente opera del collega ALESSIO, *Studi sulla teorica del valore*, c. II.

bordinare a lui il concetto del valore, dei beni, della ricchezza;[1] ma la sua attività non si sottrae neppur qui alla forma sociale nè si può isolare sì da creder che quella derivi da un unico movente. Così mentre esso è un fattore della produzione, l'economia lo considera in pari tempo come fine delle proprie dottrine. Le quali non si limitano in alcun modo al soddisfacimento dei bisogni fisici dell'uomo, ma si estendono al suo benessere intellettuale e morale. Niente vi ha di più gretto ed antiscientifico che il considerare la economia sociale come scienza dei mezzi di soddisfacimento dei soli bisogni fisici dell'uomo. La storia della civiltà comincia dopochè l'uomo, lottando con la natura, ha provveduto stabilmente a ripararsi e nutrirsi; così nella vita odierna l'attività intellettuale si esplica e i sentimenti morali si affinano sulla base del soddisfacimento dei bisogni fisici. I più elevati problemi politici non possono disgiungersi da una considerazione economica, e ai dì nostri, più che mai, la partecipazione utile di un individuo ai vantaggi della civiltà dipende in larga parte dai suoi mezzi economici. Non a torto quindi si considera oggi il lavoro avente uno scopo economico come strumento a più alti fini di coltura.[2]

Nella teoria della produzione si determina il concetto di questa che non è creazione di cose, sivvero di nuove utilità nelle cose: *ex materia.... speciem novam facere* si potrebbe dirla non inesattamente coi Romani.[3] Fattori della produzione sono la natura, la popolazione e i suoi bisogni sempre crescenti col progredire della coltura, il lavoro e il capitale. L'antica produzione era limitata ai bisogni di ciascuna famiglia: strumento validamente sussidiario (sebben poi dannoso) fu il lavoro

---

[1] SCHAEFFLE, *Mensch und Gut in der Volkswirthschaft* (*Gesammelte Aufsätze*, I, Tübingen, 1885, p. 158 e seg.

[2] Così anche il COHN, op. cit., parte seconda.

[3] L. 7, § 7, D. *de A. R. D.*, 41, 1.

servile. Ogni famiglia era autoproduttiva e bastava a sè medesima; in una sola persona riunivasi il possessore fondiario, il capitalista, l'intraprenditore, il commerciante. Oggi, sebbene non sia cessata del tutto la produzione familiare, si può dir prevalente quella per lo scambio, che si attua in una forma grandiosa. La produzione è soggetta omai nell'impiego delle forze a limiti etici e giuridici: la forza-fanciullo per quanto utile, anche per il minor salario e per l'istessa agilità della persona, non può esser più illimitatamente adoperata, opponendosi, come sappiamo, lo Stato. Così dobbiamo augurarci della forza-donna.

Lo scambio si attua oggi in proporzioni più vaste e sotto un aspetto nuovo; l'odierno mercato è qualche cosa di diverso dall'antico ed abbraccia tutto il mondo. Qui ci si offre la dottrina del valore e del prezzo, nella quale si deve pur valutare l'influenza di quelle sociali condizioni che oggi modificano i prezzi, come la *réclame*, i pubblici incanti, i prezzi fissi, la concorrenza, le associazioni dei produttori, i monopolî ec.

La teoria della distribuzione del reddito è quella che più viene a contatto con gli odierni difficili problemi sociali, e deve ringiovanirsi ispirandosi a criterî etici e giuridici. Già siamo su questa via. Se la dottrina di A. Smith equiparava la produzione della forza-lavoro alla produzione di qualsiasi merce e la diceva determinata e regolata dalla domanda, fu già merito del Ricardo di aver condotto qui ad esaminare il tenore di vita, la persona dell'operaio. Non ci lasciamo trascinare dal puro rigore logico dei principî, secondo che già dicemmo per la tecnica giuridica: la economia sociale è per la vita, non questa per quella. Il salario non può essere un semplice prezzo della merce lavoro, nè si può assoggettare a quelle norme che determinano il prezzo delle altre merci. La teoria deve assumere qui un carattere mo-

rale e sociale, mediante quella fondamentale distinzione, nè può dispensarsi in alcun modo dal ricercare qual deve essere l'altezza del salario perchè l'operaio possa vivere decorosamente e dignitosamente, ed aver modo di rendersi degno in pratica del nome e del grado di cittadino, che nessuno in astratto oserebbe negargli. Nè intendiamo con ciò di spogliare il capitalista di quel miglior reddito che è novella spinta all'impiego del capitale, sì di giungere ad una più equa distribuzione che le condizioni reali stesse del lavoro, di cui anche l'operaio è giudice, concretamente proporzionano. Non mi dilungo qui sulle disastrose conseguenze dell'inadeguato o fittizio salario sulla famiglia dell'operaio: la sanità del corpo, la vigoria della mente, la moralità ne soffrono in varia guisa. Tali sofferenze ripercotonsi come morbosità nella classe e propagansi per atavismo. Perciò non pure nella teoria del reddito, ma nella generale o propedeutica si ha da considerare il lavoro umano come una speciale energia psichica esercitata non da un uomo-macchina, sì dall'uomo cittadino di una data società e parte integrante di questa; la depressione dell'operaio e della sua classe non può non generare disequilibrio e malessere nel tutto, di cui esso è un organo.[1]

Del consumo della ricchezza si può trattare a parte, o secondo i vari argomenti coi quali naturalmente è connesso.

c) *Statistica sociale.* — Noi già la dicemmo fonte precipua dell'osservazione diretta, quindi poderoso strumento del metodo induttivo. Invero la storia del presente poco ci svela i suoi segreti: si affacciano enigmi che soltanto i posteri sono in grado di sciogliere[2]; le

---

[1] Si avrà gran profitto per la conoscenza dello stato di tali quistioni dalla lettura di Laveleye, *Le socialisme contemporain*, Paris, 1883, p. 312 e seg.

[2] Bella osservazione di Ihering, *Geist des rœm. R.*, I. p. 35.

inchieste, mezzo ormai utile per conoscere i bisogni sociali[1], hanno una cerchia ristretta. La loro efficacia dipende anzi dai limiti di questa. La legislazione comparata non ci presenta che il diritto dei diversi popoli tradotto in legge. Eppure vogliamo osservare ampiamente i fatti riuniti in gruppi e sorgere così, sin dove è possibile, alla scoperta delle leggi regolatrici dei fenomeni normali e anormali della società.

La parola statistica esprime concetti diversi ed è tuttora variamente intesa, influendo su ciò la stessa tradizionale « Statistica delle università.[2] » Dobbiamo quindi determinarla.

Prima di tutto ci imbattiamo qui in una questione vitale per la statistica: noi già implicitamente vi abbiamo accennato.

I fenomeni della natura fisica hanno una uniformità e costanza di caratteri che è facile classificarli in gruppi e indi suddistinguerli: è vero tuttavia che quanto più si ascende dalle forme inorganiche alle superiori degli esseri organici, più cresce il variabile, l'accidentale, l'individuale. Se non che la scienza progredendo lo riconduce, per ampliate osservazioni, a tipi normali. È noto come nel regno animale la serie apparentemente disforme degli esseri si riduca a pochissimi tipi. Ma sarà possibile tal processo nella società ove tutto appar variabile, accidentale, individuale? I fenomeni sembran l'uno totalmente diverso dall'altro, ribelli quindi ad una legge costante. Ed invero la materia è così difficile ad esser qui osservata, la nostra mente così facile a stancarsi e a preferire tipi astratti (che poi sono pseudo-idee o reminiscenze di vedute

---

[1] Vedine una trattazione in FERRARIS, *Saggi* cit., p. 93-126.

[2] Si legga la dotta prolusione di C. F. FERRARIS, *La statistica nelle Università e la statistica delle Università*, Padova, 1886 (anche nel *Giorn. degli Econ.*, I, fasc. 2).

cose come i sogni), il metodo di induzione sì di recente applicato ai fenomeni sociali, che si può comprendere lo scetticismo invadente talora i più alti intelletti. Così ad esempio il Rümelin[1] è giunto (il che non si poteva supporre per le sue precedenti ricerche) a negare la possibilità delle leggi sociali per la sostanziale differenza tra i fenomeni fisici e gli psichici, a cui ascrive i sociali per il difetto in questi di una connessione necessaria di cause ed effetti. Qui, dove è in giuoco la libertà umana, sebben limitata, molta influenza hanno le grandi individualità e il caso, nessuno stato sociale è identico all'antecedente, nè si è mai certi di conoscere tutte le cause influenti, non si può parlare di leggi.

Nulladimeno la legge della evoluzione è invariabile quantunque si attui nelle più svariate guise, e le singole condizioni storiche producono leggi correlative, e quanto esse durevoli, dei fenomeni sociali, di cui la limitata libertà individuale è per certo un coeficiente. Ma ammesso pure che nella storia si ravvisi una certa regolarità ed uniformità di svolgimento e successione, e più ristrette si facciano a grado a grado le differenze nel corso delle umane vicende, si hanno qui fenomeni congiunti, costituenti già per lo più un organismo ben determinato e chiuso malgrado la difficoltà di determinare l'orbita d'un fatto storico. Invece applicando l'osservazione alla società stessa che ci circonda e dentro cui viviamo, dominati noi stessi da tradizioni, pregiudizi e svariate influenze sociali, sembrava impossibile «esplorare il presente, cogliere i fenomeni all'atto della loro manifestazione, fermarli per così dire nel loro perenne movimento, fissarli e renderli tosto oggetto di esame.[2]

Era d'uopo raccogliere un numero grandissimo di casi

---

[1] *Ueber Gesetze der Gesch.* (*Reden und Aufsätze*, N. F., Tübing., 1881, p 118-148).

[2] FERRARIS, *La statistica*, p. 8.

e adoperare pur qui la dialettica del raggruppamento degli affini (con una graduale e completa progressione tra due caratteri fondamentali estremi), della disgiunzione dei dissimili. Così la ripetuta osservazione giunse provando e riprovando a scernere, a traverso le variazioni individuali, ciò che può esservi di costante o di regolare nell'insieme.[1] Difficilissime operazioni logiche presentansi qui; logiche non dico soltanto nel loro tradizionale aspetto, ma anche sotto uno nuovo che ha bisogno di maggiore determinazione.[2]

Invero si deve salire dal singolo fatto ai gruppi, da questi alla legge che li regola. Così soltanto si potrà, con la maggior possibile esattezza, stabilire il rapporto di causa ad effetto tra talune circostanze e i fenomeni che generano e il rapporto che lega tra loro fenomeni, apparentemente diversi, che son quasi conseguenze ulteriori o correlative, diciam così, di altre primarie in cui quel rapporto ci apparve. Nè il canone della connessità di tutti i fenomeni sociali può esser dimenticato neppur qui. Nel determinare la costante riproduzione di un dato ordine di fatti e riconoscere la loro regolarità, si può dir che consiste il più alto compito della statistica. La quale come scienza pratica procede così al suo calcolo di probabilità, e porge norme e consigli al cultore delle scienze sociali e all'uomo di Stato.

Ma per garantirci contro le aberrazioni della statistica, che avendo fruttuosamente accolto l'induzione matematica, potrebbe abituarci a considerare quantità

---

[1] MESSEDAGLIA, *Archivio di statistica*, III, p. 492, IV, p. 251.

[2] Concordo col FERRARIS, *La statistica*, p. 12, nota 2, che vi è bisogno tuttora di una speciale trattazione del metodo nelle scienze storiche, morali e sociali a cui non si possono applicare sempre i canoni ordinari della logica induttiva, fatta specialmente per le scienze della natura. Anche la logica deve tener conto del diverso obietto cui si applica. Si leggerà tuttavia con grande profitto STUART MILL, *A System of Logic*, lib. III-VI.

astratte e intrinsecamente esatte dove se ne hanno invece di concrete e mobilissime, è necessario procedere avvedutamente. Non si può infatti dimenticare il rapporto tra il singolo fatto e il gruppo prestabilito a cui lo riconduciamo, la persistenza della forza ogni dì rinnovante la società o, come dicesi oggi, l'ambiente sociale e quindi l'aspetto dei fenomeni e l'indole delle loro cause; nè la possibilità di errori nella riduzione dei dati a valori medî.

Perciò appunto si abbia presente che i fatti son riuniti in masse o gruppi omogenei, in fenomeni-tipi ai quali possono contrastare in più o larga misura i singoli fenomeni. Si ricordi tuttavia che in ciò, in parte, è opponibile anche alla norma giuridica tipica rimpetto al caso pratico. È vana pretesa sopprimere totalmente il variabile, l'accidentale, o escludere il coefficiente della volontà umana che a determinati impulsi può opporre, nei casi concreti, una diversa resistenza e per determinati bisogni cercare diversamente un soddisfacimento. Onde i più prudenti parlan di *leggi di fatto* o *empiriche* dei fenomeni sociali tipici, le quali ammettono eccezioni e sono espressione di tendenze, piuttostochè di necessità come le *leggi naturali* o *esatte*. Ma questa terminologia, che accenno qui perchè usata per esprimere un concetto vero, può generare equivoci.[1] Il calcolo di probabilità tanto più sarà giusto, quanto più si saranno valutati quei fattori che possono aver modificato le cause sociali di un dato ordine di fenomeni. L'osservazione statistica invecchia più presto di ogni altra; di essa si può dire, in grado assai maggiore, ciò che i Romani insegnavano della *regula iuris*.

---

[1] Anche le prime sono *naturali*, le seconde pure si potrebbero dire *di fatto* o *empiriche*. Per quella terminologia cfr. Menger, *Untersuchung. über die Methode der Socialwissenschaften*, etc., Leipzig, 1883 p. 36-38; Ferraris, *La statistica*, p. 14.

Quanto alle deviazioni dal valore medio, oggi la statistica procede a valutarle saggiamente e analizza di continuo i metodi logici per determinare le cause dei fatti.[1]

La statistica può esser considerata pertanto anzitutto come *metodo*, e si può dire in questa prima parte *teoria della Statistica* o *Statistica teorica* o *Metodica generale della Statistica*. Viene indi la *Statistica tecnica* o *Metodica speciale* che da *descrittiva* sale ad essere *investigatrice* o, se vuolsi, una *filosofia della statistica*.[2]

La statistica come metodo è una parte della logica induttiva, come descrittiva un sussidio delle scienze giuridiche e sociali e politiche.

Se non vi fosse una necessità didattica che impone di esporre quel metodo a studenti i quali giungono impreparati a ciò, si dovrebbe naturalmente tralasciar questa generale parte propedeutica come spettante alla filosofia,[3] o per lo meno al capitolo del metodo nella

---

[1] Cfr. ad es. LEXIS, *Zur Theorie der Massenerscheinungen in der menschlichen Gesellschaft*, Freiburg, 1877; *Sulle medie normali relative al movimento della popolazione* (*Arch. di Statist.*, V, p. 351-371). WESTERGAARD, *Zur Theorie der Statistik* (*Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik*, X. N. F. p. 1-23).

[2] Per questa terminologia cfr. MISCHLER, *Zweite Ueber. über die wissensch. Statist.* (*Statist. Monatschr.*, XV (1889), p. 96, e seg.); SALVIONI, *App. di Statist. teoret.* (*Giorn. degli econom.*, III (1888), p. 388); FERRARIS, *La statist., le sue partiz. teoret , il suo insegn.* (*Atti del R. Ist. ven.*, I, serie VII, p. 529-546).

[3] Sarebbe molto utile in genere che i filosofi prendessero più direttamente in considerazione le scienze sociali. Ricorderò con piacere che il Rosmini (dopo morto è più vivo di prima, malgrado il ridicolo anatema dei gesuiti) intuì lucidamente taluni principî dell'economia (così l'influenza dell'elemento economico sulla costituzione politica) e ne discusse taluni concetti. Cfr. GRAZIANI, *Le idee economiche del Manzoni e del Rosmini* (*Rendic. Istit. lomb.*, serie II, vol. XX, 1887, p. 453-462). Quanto alle idee dell'illustre filosofo sulla statistica, vedi MORPURGO, *A. Rosmini-Serbati e i suoi concetti sull'ufficio della statistica* (*Arch. di Statist.*, VI, p. 45-70)

Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali, dove si dovrà presto ricondurre se si vuole che questa, oltre ad essere un utile prospetto della giurisprudenza, fornisca una completa preparazione al novizio. Nè io credo che il metodo statistico (questo usuale epiteto non è forse opportuno, meglio sarebbe dir *numerico* o *matematico*) sia un semplice « ausiliare della induzione,[1] » quanto piuttosto l'unica induzione possibile in un dato ordine di fatti. Questo metodo insegna a raccogliere i dati statistici, a riunirli in gruppi omogenei, a sottoporli al calcolo matematico e a stabilire i valori medî.

Incomincia la statistica ad assumere un aspetto a sè, quando, come *tecnica* o *Metodica speciale,* divisa e insegna l'arte di applicare quel metodo ai diversi obietti o rami della sua ricerca secondo i particolari caratteri loro. Questo capitolo del metodo adatto alle singole indagini statistiche, può esser veramente considerato come parte integrante del corso di statistica.

Coi dati ampiamente raccolti e saggiamente ordinati, si forma una statistica *descrittiva* dell'intiera vita di un popolo, vuoi nelle sue naturali, vuoi nelle civili condizioni. Lo Stato annovera omai tra i suoi compiti questa raccolta dei dati statistici, che presenta agli studiosi in apposite pubblicazioni periodiche,[2] a cui esso medesimo, non meno che il cultore delle scienze morali, chieggono notizie e sussidî.

---

[1] Così lo dice il SIGWART, *Logic,* II, Tübing., 1878, § 101, 102; ma è da intendere che, anche nel suo concetto, è uno strumento dell'induzione.

[2] Cfr. l'*Elenco delle pubblic. statist. fatte dal Ministero di agricoltura, industria e commercio dal principio del 1861 a tutto il 1887, e delle principali pubblicazioni fatte da altri Ministeri durante lo stesso tempo,* Roma, 1888. Si veda pure il *Saggio di bibliogr. statist. ital.,* 2 ed., Roma, 1885. Ambedue queste pubblicazioni sono dovute alla nostra Direzione generale della Statistica (Minist. d'agr., ind. e comm.).

Ma per naturale progresso della riflessione scientifica che qui pure sorge ad una forma più elevata (come nel diritto dalla esegesi al sistema), si giunse in breve a più forti pretese della statistica, nè tutte sono esagerate ove vogliansi ridurre a giusti limiti. È proprio delle scienze sociali che hanno rotto l'antica barriera della giurisprudenza, di aver tutti gli ardimenti della giovinezza e di aspirare di già a brillanti sintesi che sian quasi la giustificazione della loro esistenza. Si abbia a mente che tutti i difetti dell'astratta speculazione son comuni ad una induzione incompleta e pretenziosa: l'odierno spirito critico diffonde negli studiosi lo scetticismo sì verso l'una, sì verso l'altra. Niuno può dire oggi sin dove ci condurrà, col vigore di secolare esperienza, la statistica *investigatrice;* ma essa, oltre l'analisi continua pel perfezionamento dei suoi metodi logici (che corrisponde a quell'esame dei principî pel giurista cui sopra alludevamo), deve procedere non pure con prudenza, ma appagandosi di piccoli risultati presenti come arra di futuri più importanti. Non diversamente il Galilei cominciò ad usare il suo metodo destinato a tanta altezza di gloria nelle scienze che diciam naturali.

La statistica diventa, secondo i suoi cultori, una vera scienza con proprio dominio ricercando le leggi regolatrici dei fenomeni sociali. Ma l'arduità delle ricerche e la novità stessa della disciplina, tengono divisi i cultori sui confini di essa. Chi la considera come una demografia che, estendendosi a manifestazioni morali dell'umana attività, sorpassa di già la pura e semplice scienza statistica della popolazione; chi si spinge sino a vagheggiarla come demologia o sociologia a base statistica. Taluni vi comprendono lo studio dell'ordine politico dello Stato (finanza, esercito, istituzioni politiche ed amministrative), altri la vogliono ristretta ai fenomeni d'ordine sociale (stato e movimento della popola-

zione, produzione, circolazione, distribuzione della ricchezza, ec.), perchè nel loro essere, nel modo e nella misura del loro prodursi, essi soli sono indipendenti dalla legge positiva, mentre quelli dell'ordine politico si dovrebbero considerare come creazione della legge positiva.[1]

Pertanto la statistica sociale (anche qui v'è disputa sulla classificazione de' suoi argomenti) prende ad esame l'organismo della società nei tre aspetti che già conosciamo, ed è perciò economica, antropologica o risguardante la popolazione, pedagogica o relativa alla coltura intellettuale e morale.[2] V'è tuttavia chi vuol rilasciare la parte economica all'economia sociale, sì per divisione di lavoro, sì per dare a questa la possibilità di trasformarsi in scienza induttiva su base statistica, sì per i più splendidi risultati che nell'investigazione dell'ordine fisico, intellettuale, morale, ha ottenuto il metodo statistico.[3] Onde la statistica sociale, premessa ed esaminata la teoria dell'*uomo medio* e la legge di equilibrio dei sessi, dovrebbe investigare (toglie queste fasi dall'economia) la produzione, la distribuzione, la circolazione e il consumo della vita. Così affronta i fenomeni della nuzialità e natalità, della densità della popolazione,

---

[1] Cfr. per queste diverse tendenze Körösi, *La place scientifique et les limites de la démographie*, Genève, 1883; Morpurgo, *La scienza demografica* (*Archivio di Statistica*, IV, p. 311 e seg.); Bodio, *Il dottor A. Bertillon e la scienza demografica secondo la scuola francese* (*Arch. di Statist.*, VII, p. 242 e seg.); Ferraris, *La statist.*, p. 14 e seg. Il Loria, *La teor. econom. della cost. pol.*, p. 112, accusa il Ferraris di avere escluso dalla statistica i fatti politici perchè dipendenti « dall'arbitrio governativo. » Questi dichiara (*Atti Ist. ven.*, l. c., p. 356, nota 14) di aver parlato di « legge positiva, » non di « arbitrio governativo. »

[2] Cfr. la citata opera del Mayr, il Block, *Traité théorique et pratique de statist.*, Paris, 1878, liv. IV; il Ferraris, *Saggi* cit., p. 88.

[3] Così il Ferraris, *La statist.*, p. 18, abbandonando la partizione precedentemente accolta.

delle dimore, delle abitazioni; il suo comporsi per età, stato civile, professioni, origine; il movimento di quella entro i confini dello Stato, la immigrazione e la emigrazione, la cultura intellettuale, le credenze religiose, le malattie, la mortalità, la durata della vita, il suicidio, la criminalità.

Noi dobbiamo ricordare che la diversità nel concepire i limiti della trattazione rappresentano altrettanti conati paragonabili a quelli del giurista per avvicinarsi, con la sua esposizione sistematica, all'intimo sistema del diritto di un popolo. Lungi dal generare sfiducia, debbono mostrare la vigoria del pensiero che volgesi a novelle ricerche. Quell'armonico sistema del diritto privato che può sembrare scaturito tutto di getto, è piuttosto il prodotto di secolari tentativi di cui si può far la storia già nell'antica Roma e che poi, nell'età moderna, ha avuto il valido appoggio delle istituzioni gaiane e giustinianee. Nè un simile possono sperarne le scienze sociali: esse costruiscono qui, in specie la statistica, dalle fondamenta.

Come tutto si evolve, le stesse scienze nella fase che ci sta sott'occhio rappresentano un momento della evoluzione del pensiero che osserva: perfezionata la osservazione, nuove scienze possono sorgere, altre acquistar diversa base, alcune doventare un capitolo di altre. Così l'Oettingen[1] tratta giustamente della statistica morale nella sua importanza per l'etica sociale. Appunto uno dei massimi problemi, cui i cultori della statistica volgon lo sguardo, come a superba meta, è quello della dipendenza della moralità dell'uomo dalle condizioni sociali, ossia della responsabilità sociale nelle anomalie morali. Ma quando incontestato dominio della statistica

[1] *Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Socialethik*, 3 ed., Erlangen, 1882. Si ricordi la classica opera del QUETELET, *Physique sociale*, 2 ed., Paris-Bruxell., 1869.

sembrerà pur questo, e forse sorgerà meraviglia che un tempo se ne dubitasse (come appunto in gran parte è avvenuto per le dottrine sul diritto diffuse dalla scuola storica), l'etica sociale, la stessa antropologia criminale, oggi nascente, diventeranno capitoli della statistica sociale.[1]

La venerazione dei sistemi, delle partizioni teoretiche di una famiglia di scienze, si comprende nei seguaci della metafisica, ma è un controsenso nei positivisti. Tuttavolta che progredisce l'osservazione, sul vecchio edificio crollato ne sorge uno migliore, purchè non nuoccia la soverchia fretta e la più grande prudenza accompagni l'induzione. Ed io non posso che applaudire a tutto ciò che favorisce questa. È ben vero ciò che scrive lo Inama-Sternegg,[2] che «per quanto nel corso del tempo si sieno modificati il contenuto e il metodo dell'insegnamento statistico, essi si mostrarono in ogni tempo e in pari modo i veri focolari del realismo nella dottrina dello Stato e della società.» E parimente applaudirei alla proposta del Ferraris[3] di fornire il professore di statistica di una specie di laboratorio di completa raccolta di dati statistici pel suo insegnamento e per informazioni ai colleghi, se lo stato delle nostre università, di tanto bisognose, non mi trattenesse dal vagheggiare quella giusta idea. Eppure soltanto l'osservazione statistica farà cadere molti pretesi assiomi, bonariamente ripetuti nelle aule universitarie e nelle fatue dissertazioni per laurea!

---

[1] Il manuale XI della collezione è MAJORANA-CALATABIANO, *La statistica teorica e applicata.*

[2] *Der statist. Unterricht,* Tubing., 1890, p. 14 (Estr. dal vol. I dell' *Allg. stat. Arch.*).

[3] *Atti Ist. ven.,* l. c., p. 544, nota 23.

§ 30. — Le scienze politiche in stretto senso.

La politica, come scienza, si è venuta oggi determinando in un aspetto concreto che la sottrae a quella astrazione metafisica, già in essa dominante a totale danno del suo carattere di dottrina pratica.

Vuolsi tuttavia ricordare imparzialmente che i grandi scrittori politici nostri del secolo XVI, non si compiacquero di teorie metafisiche, ma trassero ammaestramenti dalla storia e dalle condizioni stesse del loro tempo, a queste cercando di adattare le loro dottrine. Chi voglia farsene un giusto concetto non dee leggere soltanto le opere del Macchiavelli, del Guicciardini, del Paruta, ma anche le relazioni delle ambascerie e il carteggio e le informazioni dei legati italiani con le autorità da essi rappresentate. Si aveva una politica teorica e pratica ad un tempo: quegli scrittori, ben disse il Ranalli,[1] non facevano se non quasi deporre nei loro libri il frutto d'una esperienza, raccolto con l'essere stati lungamente ne' maestrati e uffici pubblici.

Anche la politica fu poi traversata da quella corrente metafisica che, pur generandovi ad ora ad ora generose ed umanitarie tendenze, la ridusse una specie di filosofia astratta, buona idealmente per ogni luogo e tempo, inattuabile in realtà dove che sia. Si ebbe così una politica aulica o ortodossa carezzata dai principi, ed una precorritrice dei nuovi tempi e sognante rivendicazione dei diritti dei popoli, contro la quale si scatenavano le ire dei despoti. Ma anche questa non giunse mai ad assumere un preciso e concreto aspetto.

La politica, come scienza, non può essere una specie di filosofia del diritto pubblico (il quale già dee unire la

---

[1] *Lezioni di storia*, Firenze, 1867, p. 192.

esposizione teoretica alla esegesi del diritto positivo). È piuttosto una disciplina che determina i compiti dello Stato entro la società di cui è il rappresentante e nella universale società degli Stati cui appartiene, e i mezzi pel retto conseguimento dei compiti stessi.[1]

Così la politica incomincia dove finisce il diritto pubblico;[2] questo descrive completamente l'organismo dello Stato, quella ne disciplina l'azione non strettamente giuridica.

Già vedemmo qual sia l'influenza della legislazione sul carattere delle scienze sociali (paragrafo 27); qui si deve ricercare se e come taluna delle scienze politiche si faccia giuridica. Il che non recherà soltanto un mutamento di base in questa disciplina (sul genere di quello che si verifica pel mutarsi della economia teoretica da scienza deduttiva in induttiva), ma segnerà profonde trasformazioni pratiche generando la soluzione di problemi sociali tuttor creduti insolubili. La politica perderà qualcheduna delle discipline, in cui oggi si ripartisce, a totale beneficio dell'umanità.

Ai dì nostri la politica è già ai confini del diritto assai più che nei secoli scorsi. L'odierno Stato non può lasciarsi guidare, nella sua azione sociale e politica, da criterî antigiuridici; essa, oltre aver carattere di opportunità, deve essere morale e non lesiva delle norme giuridiche di diritto privato e pubblico. Anche le modalità dell'azione politica, ad esempio, la formazione della gerarchia civile, dell'esercito, l'imposizione dei

---

[1] Per questo concetto della politica, magistrale è l'opera dello Holtzendorff, *Die Principien der Politik,* 2ª ed., 1879. Già l'accoglieva con una simile definizione il Ferraris, *Saggi,* p. 46.

[2] Onde il Bluntschli, nella 5ª ed. (1875) del suo manuale, tratta nella prima parte della dottrina generale dello Stato, nella seconda del diritto pubblico generale, nella terza della politica come scienza.

tributi, son giuridicamente prestabilite. Talune anzi, come l'obbligo di sopportare, in modo uniforme per tutti, i pesi dello Stato, hanno acquistato il carattere solenne di diritto scritto nelle carte costituzionali in opposizione agli arbitrî e alle antigiuridiche diseguaglianze delle trascorse età. Ma si progredirà su questa via trasformando totalmente qualche parte della politica in vero diritto. Se infatti sarà sempre impossibile incatenare a norme giuridiche la evoluzione della costituzione dello Stato, o la necessità e convenienza della imposizione dei tributi, si potrà tuttavia conseguire tale intento in quella parte della politica (ogni dì beneficamente invasa da trattati internazionali) che regola le relazioni fra Stato e Stato.

Vediamo, prima di chiarire tale concetto, le odierne partizioni della politica,[1] che son le seguenti:

a) *Politica* in stretto senso o teoria generale dei compiti dello Stato; nè qui disgiungerei i giuridici dai sociali, per non dimezzare la necessaria sintesi di tutti gli aspetti dell'azione dello Stato, salvo ad indicare poi le fondamentali diversità di questa rimpetto agli uni e agli altri.

b) *Politica interna* o *costituzionale* che indaga le relazioni tra l'organismo politico-amministrativo dello Stato e le condizioni sociali del popolo, e scopre le leggi cui son sottoposte le riforme politiche. Nel cozzo dei partiti, delle tendenze soverchiamente conservatrici e delle smodatamente sovversive, la calma indagine scientifica deve additare il disequilibrio delle istituzioni dello Stato in un momento determinato, il dissenso tra le politiche e le amministrative; analizzare la cultura intellettuale del popolo, scendere nel fondo della coscienza

[1] Seguo per queste, come più esatta, secondo il mio modo di vedere, la proposta del FERRARIS, *Saggi*, p. 47-49.

collettiva (qui ha importanza maggiore che nei difficili problemi di altro ordine giuridico e sociale) e proporre quei mutamenti che l'esperienza consiglia. Tale dottrina politica deve pure avvertire tutte le prossime e remote conseguenze della proposta riforma dell'organismo politico-amministrativo dello Stato, affinchè la correzione del precedente disequilibrio non ne generi tosto un altro.

c) *Politica internazionale,* la quale studia l'azione dello Stato nella umanità o, come oggi dicesi meglio, nella società degli Stati.[1] Sin dal suo nascimento venne indicata come « diritto internazionale pubblico, » *Ius belli ac pacis;* ma quest'appellazione fu piuttosto (assai meno ai dì nostri che in passato) un altissimo ideale lontano dalla realtà. Eppure l'appellazione stessa doveva cooperare a tener viva negli studiosi e nella società la fede in questo diritto in formazione, che sarà la più bella opera dell'età moderna. Ed io mi augurerei di cancellare questa rubrica dalle partizioni della scienza politica che, ne son certo, altri ricorderà un giorno come storica! Per la stessa via infatti i principî della politica passarono dalla coscienza popolare e dalle meditazioni dei dotti nelle leggi costituzionali dello Stato. Il diritto si allargherà completamente dalla cerchia di ogni Stato a quella più ampia della società degli Stati.

Gli Stati vissero un tempo in sospettoso isolamento, poi taluni maggiori esercitarono tirannica oppressione sui minori; in quelli formaronsi nuclei di resistenza alle idee liberali che sorgessero in questi. Si cercò un egoistico equilibrio europeo a favore dei potenti. Malgrado ciò si fece strada il concetto di una *comitas gentium* regolante i rapporti fra Stato e Stato; il principio del non intervento dell'uno di essi nelle interne vicende

---

[1] Cfr. Novicow, *La politique internat.* (trad. Véron), Paris, 1886. Il libro è scritto con intendimenti di filosofia positiva.

dell'altro fu uno dei primi a prendere quasi l'aspetto di norma giuridica nell'età nostra. Oggi si vuol sostituire alla *comitas gentium* una comunione di diritto fra gli Stati.

Come l'individuo passò da gruppi sociali più ristretti, a più ampî e finalmente a formar parte dello Stato ove trova sicurezza e giuridica protezione, così gli Stati acquistano essi medesimi un completamento nella giuridica unione loro, ossia in una più alta società di Stati.[1]

Ammesso ciò, le relazioni fra i singoli individui-Stati di questa più estesa società, debbono essere regolate da norme giuridiche, le quali sotto un aspetto razionale son già veramente tali. Non così sotto l'aspetto del diritto positivo, poichè mancano tuttora di un'efficace sanzione giuridica. È vero tuttavia che certi principî della politica internazionale hanno ormai una sanzione quasi giuridica. Sono scritti nella coscienza di tutti i popoli civili, e un'opinione pubblica mondiale costringe a seguirli (così certe norme sulla guerra, malgrado non lontani esempi di bombardamento). D'altronde la lealtà delle relazioni tra gli Stati si comincia a giudicare tanto più sul tipo di quella fra individui, quanto più scompare il concetto dell'antica diplomazia a servigio delle dinastie, e subentra quello di funzionari intermedî per le relazioni tra i diversi popoli.

Si può già tentare scientificamente un codice del diritto pubblico internazionale, come hanno fatto il Dudley-Field, il Bluntschli e tra noi il Fiore;[2] ma la sua attuazione pratica nella ideata società degli Stati dipende anzitutto dalla eguaglianza di civiltà e di politica libertà nelle loro interne condizioni. Finchè vi saranno tiran-

---

[1] Questo è l'aspetto dominante anche nella scienza tedesca. Stoerk, *Holtzendorff's Encycl.*, I, p. 1259.

[2] *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, Torino, 1890.

nidi e violente lacerazioni e miscele di nazionalità, e Stati per conseguenza poggianti su base arbitraria anzichè naturale, sarà impossibile attuare una pacifica comunione di diritto fra essi: ove ciò accadesse, si avrebbe press'a poco una specie di *santa alleanza* a scapito di ogni rivendicazione nazionale. Perchè infatti la sanzione giuridica del diritto internazionale dovrebbe recare all'abolizione della guerra, come precisamente nei rapporti individuali la forza privata, primigenia tutelatrice del diritto, cedette alla coazione esercitata dallo Stato. Ciò appunto generosamente additano qual programma i cultori del diritto internazionale, proponendo anche qualche mezzo, come la formazione di un consesso di Stati, specie di areopago, costituito dai rappresentanti degli Stati maggiori e minori e delle provincie interessate alle questioni pendenti. Ad esso spetterebbe la cognizione e la decisione di tutte le questioni internazionali: gli Stati aderenti dovrebbero sottostare alle decisioni della maggioranza, la cui esecuzione sarebbe sotto la garanzia collettiva di tutti gli Stati stessi. Tale è la proposta del Fiore [1] per gli Stati europei.

Intanto è opportuno preparare la comunione giuridica degli Stati con trattati, in specie d'indole generale, come quelli che seguono le conferenze internazionali. Molto utili sono pure i trattati di alleanza fra diversi Stati non tanto per la guerra, quanto per le norme comuni in un dato ordine di questioni internazionali, sempreché ciò non arrechi danno alla politica interna di ciascuno di essi: altrimenti si avrebbe un intervento larvato. È certo che i trattati nell'odierna fase della civiltà rappresentano il vero diritto internazionale; la loro violazione si fa tuttodì meno possibile.

Nelle nostre università la politica internazionale è

---

[1] *Un appel à la presse et à la diplomatie*, Paris, 1890.

affidata all'insegnante di *Diritto internazionale,* cui è di sussidio la cattedra complementare di *Storia dei trattati e diplomazia.*

d) *Politica ecclesiastica* che studia le relazioni tra lo Stato e le diverse chiese, assegnando una speciale importanza alla cattolica per le condizioni stesse in cui trovasi fra noi.

Anche questa politica acquista una certa giuridicità perchè taluni rapporti fondamentali fra Chiesa e Stato sono regolati per legge. Meglio si è determinato oggi il carattere dello Stato indipendente dalla Chiesa e di questa, che è restituita al suo vero tipo di potenza spirituale: onde più esattamente definita l'indole della rappresentanza (diritto di legazione) spettante alla Chiesa e dei concordati. Ammesso in questa politica lo Stato tutore di ogni opinione religiosa, senza averne direttamente alcuna, ne viene per logica conseguenza che neppure può farsi avversario o giudice di una religione, soltanto reprimendo le offese al diritto individuale o dello Stato. Delicate questioni sorgono qui non tanto pei rapporti tra l'autorità dello Stato e la ecclesiastica riguardo al regio *placet,* alle mense vescovili, ec., quanto per segnare i limiti della libertà di predicazione dei ministri del culto e della loro facoltà d'imporre condizioni all'assoluzione del penitente (ad es. restituzione dei beni già ecclesiastici da lui acquistati), le quali sembrino contraddittorie al nostro diritto, per determinare se debbasi ammettere un'istruzione religiosa nelle scuole dello Stato, ec. In Italia le condizioni storiche hanno prodotto una speciale antitesi tra la Chiesa e lo Stato: la quale rende in sommo grado difficile l'attuazione pratica della politica ecclesiastica, nè si può dire che la formola «libera Chiesa in libero Stato» giovi a risolvere ogni questione. Si possono ricordare come importanti fenomeni di questi ultimi anni del secolo alcuni scritti di dotti ecclesia-

stici, quali il Curci, il Bonomelli, il Tosti, proponenti una così detta conciliazione fra la Chiesa e lo Stato, sulla rinuncia, più o meno ampia, di quella al poter temporale. La stessa filosofia del Rosmini conduce a questo risultato: onde la vera cagione delle ire gesuitiche.

e) *Politica amministrativa* che studia l'azione dello Stato in quanto si procura i mezzi economici e i servigi personali di cui abbisogna, ed in quanto s'ingerisce nei fenomeni economici, fisici, intellettuali della società. Così si ha una *Scienza dell'amministrazione politica* ed una *Scienza dell'amministrazione sociale*.

La *Scienza dell'amministrazione politica* comprende tre speciali discipline: la *Scienza delle finanze*, la *Scienza della gerarchia civile*, la *Scienza dell'esercito*. Di queste, soltanto la prima è insegnata da una speciale cattedra detta di *Scienza delle finanze e diritto finanziario*, ed istituita appunto dal regolamento del 1885. Tale dottrina si è staccata dall'economia sociale e in parte anche dal diritto amministrativo: sorta dai bisogni stessi dell'odierno Stato, ha cercato e cerca tuttodì di determinare esattamente i suoi legittimi confini. Si ha qui da ripetere che l'apparizione di un dato ordine di fenomeni, consequenziali ai profondi mutamenti nella struttura moderna dello Stato, è la prima base (come lo fu pel diritto privato) su cui poggierà il nuovo edificio scientifico. Il bisogno di formare una disciplina a sè non deriva da tendenze di dotti, quanto piuttosto dalla opportunità di concentrare più intensamente l'osservazione sopra una data serie di fatti che hanno assunto un nuovo aspetto. Ogni politica società ha avuto un caratteristico modo di provvedersi i mezzi economici necessari al raggiungimento dei propri compiti. Lo Stato odierno non è più un violento aggregato che si nutrisce di conquista e suppone lavoro di schiavi, nè il rappresentante di una sola classe privilegiata a cui vantaggio

attuare la sua tutela, nè un istituto che si confonde col principe e di lui solo cura gl'interessi, come se il patrimonio pubblico fosse mezzo del suo benessere e quasi indirettamente di quello sociale.

Anche qui la distinzione fra società e Stato è fondamentale, ma non deve essere fraintesa sì da credere la finanza dello Stato quasi quella di un ente a sè rimpetto alla politica collettività. Per quanto questo concetto abbia giovato a far distinguere l'economia dello Stato da quella dell'individuo e contribuito a dare impronta autonoma alle dottrine finanziarie, da tutte le premesse accennate ripetutamente in questo manualetto, si comprende che noi non possiamo accogliere se non una scienza delle finanze che abbia una base economico-sociale.[1] Onde è disciplina politica in quanto studia una data forma di azione dello Stato, ma ha un carattere eminentemente sociale. È certo intanto che la pubblica finanza non può esser più considerata come semplice arte, ma costituisce un corpo di dottrine sistematicamente ordinate ed alimentate da una completa analisi dei fenomeni e degli istituti finanziari.

Ora sebbene si tenda a considerare la scienza delle finanze come disciplina a sè, quella dottrina del Sax, che fra noi pure è sì favorevolmente accolta, sembra ricongiungere la scienza delle finanze alla economia sociale.

Il professor Emilio Sax dell'università di Praga ha proposto recentemente una nuova spiegazione teorica dei fenomeni finanziari.[2]

---

[1] Concorda ALESSIO, *Il fondamento economico-sociale nelle dottrine finanziarie*, p. 9 (nel *Giornale degli economisti*, III, fasc. 2-3).

[2] Cfr. la sua *Grundlegung der theoretischen Staatswirthsch.*, Wien, 1887, spec. p. 113 e seg. L'opera dottissima richiede già una sufficiente preparazione nello studioso per essere rettamente compresa. Il Sax tenne il 10 marzo 1888 una conferenza nella sala della borsa di Dresda, ove espose in forma facile le sue dottrine e la pubblicò poi a Lipsia nel 1889. Il professore A. Graziani dell'università di

Egli crede insufficiente una spiegazione etica e giuridica in stretto senso delle imposte: non basta l'idea della « giustizia » di queste, le quali invece sono da considerare alla stregua di precisi criterî economici.[1] La dottrina dell'imposta è un aspetto di quella del valore; l'economia sociale e l'economia di Stato procedono con identiche norme. Ma qual'è il concetto del valore secondo il Sax? Egli lo crede basato sopra un fatto psicologico familiare ad ognuno: l'associazione d'idee. Da una parte l'uomo ha bisogni graduati secondo la loro intensità, dall'altra ricchezze (o beni esteriori limitati) che si deve procacciare pel soddisfacimento di quelli mediante il lavoro, a cui è unita una quantità di pena o ripugnanza (« Unlust »). Qui sorge un raffronto tra la quantità di piacere prodotto dalla soddisfazione del bisogno e la quantità di pena o ripugnanza del lavoro. « In altri termini, dirò col Sax,[2] l'uomo sente il dolore dell'insoddisfacimento del bisogno e la pena del lavoro, e le sue azioni sono determinate dal più grande di questi sacrifici. Se il dolore causato dal lavoro è più grande di quello inerente all'insoddisfacimento di un bisogno, questo non viene appagato: il desiderio della ricchezza è vinto dalla pena procacciata dal lavoro. Se l'intensità del bisogno compensa il sacrificio del lavoro, l'uomo si assoggetta agli sforzi necessari per conseguire la ricchezza, come per esempio l'operaio privo di mezzi di sussistenza, per guadagnarsi la vita, compie i lavori più faticosi. » Ciò posto, l'uomo dovrebbe, prima di com-

---

Siena ebbe l'ottima idea di tradurla, e lo studente la troverà col titolo, *Gli ultimi progressi della scienza economica* (negli *Studi senesi*. V, p. 163-192). Si consulterà utilmente sulle dottrine del Sax, GRAZIANI, *Studi senesi*, VI, p. 211 e seg.; ALESSIO, *Studi sulla teorica del valore*, p. 93-96.

[1] *Grundlegung der theoret. Staatsw.*, p. 486 e seg., 523 e seg.

[2] *Gli ultimi progressi*, loc. cit., p. 179.

piere qualsiasi atto economico, contrapporre mentalmente la intiera categoria dei bisogni al complesso delle ricchezze conseguibili, se non lo dispensasse da questo lungo lavoro la sensazione economica del valore. Il quale non è perciò nè una qualità obiettiva delle ricchezze, nè un rapporto obiettivo di quantità: una determinata somma di danaro o una determinata quantità di ricchezze sono la misura del valore piuttostochè il valore stesso, a quella guisa che il calore non è una dilatazione d'una colonna di mercurio, ma questa serve come misura del calore.[1] L'uomo avrebbe quindi « quasi automaticamente » il mezzo di apprezzare e sentire l'importanza d'una ricchezza pel soddisfacimento d'un bisogno. Tal propria sensazione costituirebbe il « valore. »

Ma i bisogni umani non debbono esser considerati soltanto sotto l'aspetto individuale, sivvero anche sotto il collettivo. Il Sax,[2] osserva anzi che, sebbene la scienza economica abbia variamente concepito l'idea di bisogni comuni, bisogni dello Stato, bisogni del Governo e del loro soddisfacimento mediante l'attività collettiva, niente ha prodotto per la loro teorica configurazione. Egli stabilisce che i bisogni collettivi son quelli stessi delle persone aggregate nella collettività, non come individui che voglion raggiungere i loro particolari fini della vita, ma come membri di una moltitudine di uomini i quali, come collettività, si pongono fini di esistenza. Onde il bisogno collettivo è soggetto pel suo soddisfacimento, nell'identica guisa dell'individuale, alla limitazione dei beni esteriori.[3] Lo Stato infatti ha d'uopo di beni per il diretto soddisfacimento dei bisogni collettivi o per fornire di un mezzo tecnico d'aiuto coloro che agiscono come organi della collettività o per provvedere ai bi-

[1] Il paragone è del Sax, *Gli ultimi progressi*, loc. cit., p. 188.
[2] *Grundelg. der theor. Staatsw.*, p. 181.
[3] Cfr. op. cit., p. 192.

sogni individuali di questi. Io dissi Stato, sebbene il Sax preferisca l'idea della collettività o aggregazione sociale; tuttavia egli pure riconosce una coazione di questa sul singolo. Il quale sente la sua partecipazione al bisogno collettivo come economica limitazione della propria vita in virtù dell'appartenenza all'aggregato coi suoi simili, e riguardo allo scopo della esistenza di questo. Per tal modo « il bisogno collettivo è una manifestazione della vita degli individui, ma tale che, derivando dall'appartenenza alla collettività, li mostra soggetti ad un rapporto economico territoriale negli aggregati obbligatori per ogni singolo e relativamente ai comuni fini di esistenza che questi si propongono.[1] » Ora le contribuzioni pubbliche appariscono come una forma di apprezzamento collettivo dei bisogni sociali che si attua con quei criterî i quali guidano il singolo nell'azienda propria. Invero gli organi della vita sociale son composti di rappresentanti delle singole aziende individuali ed essi ricercano qual parte di beni son pronti a cedere i privati, secondo la loro individuale valutazione (lo stesso criterio del valore) per le funzioni pubbliche. Fatto un confronto con ciò che richiedono le spese per queste, si accettano o tralasciano le relative consentite prestazioni, secondo che appaiono o no sufficienti allo scopo.

Non dobbiamo spingerci più oltre, paghi di aver additato questo pregevole tentativo di spiegazione teorica dei fenomeni finanziari, che il Sax esamina in tutti i suoi dettagli, come lo studente vedrà nello speciale corso di scienza delle finanze. D'altra parte non possiamo fare a meno di osservare, che non solo l'interesse di classe può far deviare i rappresentanti da quel criterio di valutazione che rigorosamente avrebbero seguíto i privati che essi rappresentano, ma che le stesse assem-

---

[1] Sax, op. cit., p. 193.

blee politiche, nell'interesse generale dello Stato, hanno talora una virtù di sacrificio, la quale sarebbe mancata forse ai privati; e partita così da un'eletta schiera si impone coattivamente e anche impopolarmente a tutti.

In questo modo, come vedesi, la dottrina delle imposte torna un capitolo della scienza economica. Certo si è che coloro stessi, i quali sostengono la *Scienza delle finanze* come dottrina a sè, non hanno in animo di scinderla bruscamente dalla economia. Sin dal fiore della scuola classica economica si dà importanza allo studio degli effetti economici dei fenomeni ed istituti finanziari.[1]

Considerato praticamente il programma della *Scienza delle finanze*, esso abbraccia la teoria generale della finanza pubblica, ossia tutti i fatti ed istituti relativi all'acquisto e all'uso delle ricchezze materiali per parte dello Stato, della provincia, del comune, e le speciali istituzioni della pubblica finanza (spese pubbliche, entrate ordinarie, demanio, tasse, imposte dirette e indirette, ed entrate straordinarie, quali il debito pubblico).[2] Nel regolamento vigente per la facoltà giuridica è indicata come corso complementare la *Contabilità di Stato*, la quale può riuscire qui di valido sussidio, essendo anch'essa sfuggita al gretto empirismo e procedendo con regole logiche, le quali conducono ad un esatto esame della vasta azienda finanziaria dello Stato.

La *Scienza della gerarchia civile* e la *Scienza dell'esercito* sono ancora in gran parte da fare, malgrado

---

[1] Cfr. ad es. il fatto della ripercussione dei tributi, su cui è da citare fra noi il libro del PANTALEONI, *Teoria della traslazione dei tributi*, Roma, 1882 (un'interessante recensione di esso, dovuta al Loria, trovasi nell'*Arch. giur.*, XXIX, p. 549-54). Vedi anche GRAZIANI, *Studi senesi*, VI, p. 225 e seg.

[2] Cfr. il Man. III della collezione RICCA-SALERNO, *Scienza delle finanze*.

se ne abbia qualche modello nella letteratura. Se ne fece sostenitore il Ferraris,[1] le combattè di recente l'Orlando.

La gerarchia civile, ossia la coordinata ripartizione dei pubblici impiegati secondo un piano prestabilito, ci appare già fatta nel diritto amministrativo, che regola i loro diritti e doveri e i loro rapporti giuridici con lo Stato che li prese al suo servizio mediante contratto. Ma appunto la formazione degli uffici, la proporzione in essi degli impiegati tecnici e dei giuristi non può esser lasciata ancora all'empirismo o all'arbitrio dei reggitori. Come tutto lo Stato è un organismo, così la gerarchia civile deve rispondere a questo concetto, nè vi ha da essere quella superfluità che quasi fa pensare alla burocrazia dell'impero romano della decadenza, e costituisce una vera sovrapopolazione di impiegati alimentata dallo Stato a danno della pubblica finanza e degli individui stessi, che potrebbero in altra guisa impiegare utilmente le proprie forze ed attitudini. Oggi le esigenze del bilancio spingono appunto in Italia ad una benefica revisione del numero degli uffici pubblici; e già si è avuto dal ministro Zanardelli l'esempio di un'ardita, ma salutare riduzione delle preture.[2] Più o meno chiaramente proposto e più o meno arditamente sostenuto presentasi di già il problema della soppressione di talune università (assai più complicato per l'indole speciale di questi istituti), e si parla di altri grandi progetti di riduzione di prefetture, intendenze di finanza, ec. Noi vorremmo che il criterio delle eco-

[1] *La statist. e la scienza dell'amministraz. nelle facoltà giurid.*, Padova, 1878 (anche nel *Giorn. degli econom.* di Padova, luglio-novembre 1877), e nei *Saggi* cit., p. 49.

[2] La legge 30 marzo 1890 accorda al governo la facoltà di sopprimere sino ad un terzo del numero delle preture esistenti allo scopo di migliorare coi risparmi il trattamento dei magistrati.

nomie non fosse qui il solo, ma si tentasse a grado a grado un razionale coordinamento ed una razionale fusione e ripartizione dei pubblici uffici nel territorio dello Stato. Considerazioni politiche debbono guidare ogni riforma di tal genere, precipua quella già autorevolmente accennata, della opportunità di un minore accentramento amministrativo, come si suol dire. Ma non vorremmo che perciò ne venisse in alcuna guisa indebolita l'azione dello Stato; debbonsi piuttosto resecare le sue superflue ramificazioni.

L'esercito come grande istituzione politica non deve richiamare soltanto l'attenzione dei militari: nell'organismo dello Stato è qualche cosa più che un numero di corpi d'armata. Si debbono studiare l'intima natura dell'esercito e le sue relazioni con la costituzione dello Stato, la popolazione e l'economia pubblica. Non sono per certo criterî esclusivamente tecnici o strategici che consigliano nell'uno piuttosto che nell'altro modo l'organamento dell'esercito, l'amministrazione della giustizia militare, la speciale sua amministrazione economica.[1] I grandi e permanenti eserciti, sorti con intendimenti diversi dagli odierni e formati pure in modo diverso dal vigente, hanno nello Stato dei nostri tempi, ove sembrano quasi un male necessario, la missione di proteggere i diritti della nazione e sono, purtroppo tuttora, la più efficace coazione del diritto internazionale. E mancando ancora un definitivo assetto degli Stati europei, è vana ogni previsione di disarmo. Intanto, appunto perchè l'esercito rimase ancor fuori di un razionale esame teorico spettante alla politica amministrativa, accanto alle spontanee mutazioni introdottesi nel tipo

[1] Cfr. in questo senso la trattazione dello Stein, *Die Lehre vom Heerwesen als Theil der Staatswissenschaft.*, Stuttgart, 1888. Per altre notizie, anche bibliografiche, vedi Ferraris, *La statistica e la scienza dell'amministrazione*, p. 97 e seg.

di esso, perdurano linee dell'antica costituzione tradizionalmente conservate senza alcuna utilità, leggi penali speciali, vincoli superflui, frantumi di passate condizioni storiche. Ammessa pure la necessità di un consenso delle autorità militari pel matrimonio degli ufficiali, qual ragione vi è, ad esempio, per richiedere la dimostrazione di un prestabilito patrimonio dei fidanzati?

L'Orlando[1] obietta che dei tre argomenti della scienza dell'amministrazione politica, solo uno, cioè la finanza, si è costituito come speciale disciplina, mentre gli altri due (gerarchia civile ed esercito) sono due argomenti quasi inesplorati. Onde dovrebbesi creare una nuova disciplina quando il corrispondente obietto abbia assunto tale importanza da meritare una speciale trattazione. Tuttavia non si deve cadere nell'equivoco di scambiare lo svolgimento scientifico di taluni argomenti con le reali proporzioni che i relativi istituti hanno assunto nell'odierna vita sociale. Se noi consideriamo appunto la gerarchia civile e l'esercito, vediamo come vi sia bisogno di uno speciale studio che approdi ad un esame particolare delle questioni sopra indicate, le quali innegabilmente esistono. Così soltanto potranno togliersi al gretto empirismo, alle passioni politiche, al rigido e sovente irrazionale criterio dell'economia sul bilancio dello Stato. Neppure crediamo utile di allargare la scienza delle finanze, come pure si è tentato,[2] sino a farle comprendere la formazione della gerarchia civile e dell'esercito per la considerazione degli stipendi e delle pensioni che sono la base dell'una e dell'altro. A questo modo la finanza potrebbe comprendere quasi tutti i pubblici servizi, essendo per lo più l'azione dello Stato congiunta ad una spesa nel lato senso di questa parola. Se d'altra

---

[1] *Arch. giur.*, XXXVIII, p. 394.

[2] Così WAGNER, *Finanzwissenschaft.*, Leipz. und Heidelberg, 1877-78, § 71-87, 106-125.

parte la scienza delle finanze, secondo che vogliono le prevalenti dottrine, deve limitarsi a considerare come beni soltanto le ricchezze materiali impiegate pel soddisfacimento dei bisogni collettivi, si giunge a negare quel carattere ai servigi personali di cui lo Stato provvedesi e che è in grado di fornire.[1]

La *Scienza dell'amministrazione sociale* venne aggiunta ufficialmente al diritto amministrativo dall'art. 2 del vigente regolamento per la facoltà giuridica[2] ed è moderna e discussa, quantunque l'idea se ne possa far risalire anche al Romagnosi. Secondo alcuni alla scienza dell'amministrazione è riservata la parte speculativa della pubblica amministrazione nei suoi principî teorici, e senza vincoli di leggi positive o storiche contingenze. Invece al diritto amministrativo spetterebbe la esegesi e l'applicazione delle leggi amministrative. Di questo concetto è traccia anche nel citato articolo del nostro regolamento,[3] il quale tuttavia non si può considerare come vincolo per l'insegnamento universitario. È bene anzi evitare ogni dichiarazione ufficiale del contenuto e dei limiti di una disciplina, in specie non giuridica e quindi delle più recenti e tuttora poco decisivamente definite. Altri credono che la scienza dell'amministra-

---

[1] Cfr. in questo senso SAX, op. cit., § 34-36.

[2] L'articolo parla di scienza dell'amministrazione, e figurava già insieme all'igiene pubblica fra le discipline che dovevano introdursi in quelle facoltà giuridico-politiche cui tendeva il regolamento Bonghi, 11 ottobre 1875. Fu conservata come complementare anche nel regolamento Coppino, 8 ottobre 1876. La facoltà giuridica di Pavia istituì quell'insegnamento nel 1878, e il 2 aprile di detto anno lo inaugurava il professore C. F. Ferraris, le cui prelezioni (del 2 aprile e del 18 novembre 1878) son riprodotte nei *Saggi* cit., p. 1 e 39. Egli la disse *Scienza dell'amministrazione sociale* seguendo l'esempio del Rösler. Per quanto si ispirasse alla classica opera del testè defunto Stein, il Ferraris modificava con vedute proprie il concetto di quella disciplina. Cfr. il mio articolo, *Amministrazione (Scienza dell')* nell'*Enciclopedia giur. ital.*

[3] Cfr. il mio cit. art., n. 11.

zione diversifichi dal diritto amministrativo per la estensione, per l'oggetto e per lo scopo. Quella avrebbe per oggetto il meccanismo dei pubblici servizi, l'organismo interno amministrativo, i doveri, i diritti, le attribuzioni respettive dei funzionari gerarchici fra loro, il lato tecnico dei pubblici servizi. Al diritto amministrativo spetterebbe di regolare l'azione stessa del potere esecutivo e di tutti i suoi funzionari, in quanto per essa si provvede ai pubblici servizi nei rapporti coi diritti e cogli interessi degli amministrati. Nè mancano altri modi di intendere la scienza dell'amministrazione:[1] dispareri naturali in discipline di recente formazione.

Noi, accettando il concetto del Ferraris, crediamo che la scienza dell'amministrazione sociale studi e determini l'azione positiva e diretta dello Stato per provvedere ai bisogni fisici, economici, intellettuali della società. Così questa scienza ci si presenta come una delle più importanti nella odierna condizione sociale, in cui difficilmente si concepisce lo Stato come semplice organo di tutela del diritto e di difesa contro gli esterni nemici. Nè solo la vecchia Europa adusata da secoli ai tradizionali tipi di imperî e di monarchie corre su questa via dell'azione sociale dello Stato; ma anche gli Stati dell'America ci offrono di già notevolissimi esempi di legislazione sociale, i quali non possono essere trascurati e confermano il deplorabile errore in cui cadono taluni ravvisando un'antitesi tra libere forme di governo ed energica azione dello Stato.

Secondo l'opinione che accettiamo, spetta al diritto pubblico il completo esame dell'organismo politico ed amministrativo dello Stato e la scienza dell'amministrazione deve prescindere dall'esame di esso, accettandolo di già come è formato. Nè ci si accuserà per

---

[1] Rimando per questi diversi concetti al mio cit. articolo.

ciò di completo indifferentismo riguardo alla forma politica dello Stato, quasichè potessimo accettare tuttora un dispotismo illuminato e operoso paternamente, come dicevasi, pel bene della società. Anzitutto noi ammettiamo una scienza dell'amministrazione sociale coordinata con tutte le altre scienze politiche e quindi anche con la politica costituzionale, che determina la corrispondenza delle forme di governo con la civiltà di ogni popolo.

Inoltre la nostra scienza non si svolge nel segreto dell'azione dello Stato, come volevasi in altri tempi, ma deriva i suoi suggerimenti dall'esame dei reali bisogni della società mediante la statistica, le pubbliche inchieste e la stessa opinione pubblica comunque manifestata. Nè l'azione sociale dello Stato, vuoi regolata da leggi, vuoi indipendente da queste, può sottrarsi a quei generali criterî che pongono l'odierno Stato sulla salda base del diritto e del rispetto all'individuo. La scienza dell'amministrazione si ripropone sotto un aspetto più pratico e concreto il problema dei limiti dell'azione dello Stato e, avuto riguardo alle condizioni di un dato popolo e di un dato periodo, e pur tenendo conto della storia e delle tradizioni senza che per ciò soltanto quella e queste legittimino istituti esistenti, consiglia l'intervento dello Stato in caso di difetto, inerzia, impotenza, o dannosità dell'iniziativa individuale. Crediamo che quel grande problema non possa ricevere una pratica soluzione che per questa via e con speciale riguardo ai singoli bisogni di un popolo in un dato momento storico. Onde avremo suggerimenti e limiti relativi, che possono mutarsi insieme alle condizioni della società. Mentre poi l'economia ha pur sempre voluto impadronirsi della trattazione di quel problema, anche se, come applicata, cercava di acquistare un carattere pratico, facilmente era ed è tratta a considerare quel solo lato

dei fenomeni che è di sua speciale competenza. La scienza dell'amministrazione esamina sotto ogni aspetto l'ingerenza dello Stato nei fenomeni sociali e studia la correlazione fra i singoli compiti di esso. Evita così la unilateralità delle parziali soluzioni in cui utilmente decomponesi la soluzione del ricordato problema.

Pertanto la scienza dell'amministrazione sociale distinguesi dal diritto amministrativo per la diversità dell'oggetto, dei criterî direttivi, del concetto di amministrazione pubblica. Sappiamo già come della gerarchia centrale e locale, dei sindacati sopra di esse, dei conflitti di attribuzioni si occupi il diritto amministrativo e proceda qui con criterî giuridici. Quando invece trattasi del miglior modo di favorire il benessere sociale, la scienza dell'amministrazione deve necessariamente ispirarsi a criterî politici, che desume appunto da quelle fonti che abbiamo indicate. Nè, già lo vedemmo, quando pure vi sia una legge d'indole sociale, si può dire che la scienza dell'amministrazione sia convertita in giuridica (vedi paragrafo 27). Infine questa dà alla parola amministrazione un significato assai più largo di quello che le ascrive il diritto amministrativo. Il quale ci ha abituato a legare a quella parola l'idea di potere esecutivo. Qui invece amministrazione indica senz'altro ingerenza dello Stato nei fatti sociali in qualunque modo praticamente si manifesti. Non sempre si tratta quindi di eseguire una legge, talora anzi di proporla o abrogarla, talora di agire ove essa manca.

Gli svariati oggetti della scienza dell'amministrazione sono tanti, quanti i bisogni sociali di un dato popolo, pei quali sia opportuno discutere se richiedasi un intervento dello Stato: più campeggiano oggi quelli delle classi operaie, che tendono a livellarsi alla borghesia, come già questa conquistò il suo posto negli ultimi grandi rivolgimenti politici introdotti nella costituzione dello

Stato. Ma tali bisogni non sono certamente i soli, e la scienza dell'amministrazione che non può prescindere dalla naturale ripartizione degli individui in classi, deve proporsi appunto la loro armonica coesistenza od operosità nel grande lavoro della vita sociale.

Come più volte abbiamo detto, una giovane disciplina non può pretendere digià una esatta classificazione dei suoi argomenti, molto più quando essa si insinua, quasi conquistatrice, nel tradizionale dominio di altre. Nulladimeno è già utile distinguere la scienza dell'amministrazione, corrispondentemente ai bisogni economici (che sono i primi e fondamentali), fisici, intellettuali, in *Scienza dell'amministrazione economica*, *Scienza dell'amministrazione interna* (l'epiteto è comunemente usato per indicare i bisogni fisici della società), *Scienza dell'amministrazione della pubblica istruzione*.[1]

I giovani che volgonsi allo studio di questa scienza, come nel fatto mi è accaduto di notare, sono talora colpiti da un senso di sfiducia, osservando che taluni interessanti problemi sono per ora piuttosto presentati che risoluti da essa. Ma si guardino dal pretender troppo e quel senso non sorgerà. È già sommamente utile la posizione dei problemi sociali e la preparazione dei materiali per la loro soluzione. Nè possiamo egoisticamente limitarci a quelli che saranno risoluti sotto i nostri occhi; è bello anzi lavorare pel massimo benessere sociale sì che debbasi immediatamente raggiungere, sì che ne fruiscano le succedenti generazioni, essendo la società uno scambio di servigi non pure nello spazio, ma nel tempo. Si ricordi il concetto giuridico del *populus* secondo le esatte idee romane. « Populum eundem hoc

---

[1] Questa è la partizione del FERRARIS, *Saggi*, p. 22 e seg. — Si veda anche il Man. XIII della collezione WAUTRAIN-CAVAGNARI, *Elementi di Scienza dell'amministrazione*.

tempore putari, dice Alfeno,[1] qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret. » E noi dobbiamo educarci a questo sentimento di appartenenza ad una grande persona giuridica che non muore, malgrado la nostra breve esistenza. Si consideri anche che taluni ostacoli all'attuazione di qualche suggerimento della scienza dell'amministrazione, derivano dal limite finanziario che incombe oggi sugli Stati. Il loro bilancio è assorbito in gran parte da numerosi eserciti che presidiano la più costosa delle paci, la pace armata. Mutandosi le odierne condizioni altra potenza economica avrà lo Stato; forse si modificheranno gli stessi bisogni degli individui e delle classi; il capitale, oggi necessariamente deviato ad altri intenti, potrà volgersi a fecondare germi di commerciale e industriale floridezza. Perchè dovremmo credere che le presenti condizioni sociali non debbano rinnovellarsi e scetticamente chiuder l'animo a più superbi ideali? Il sentimento di poter risolvere un problema sociale è già un coeficiente valutabile nello studio e nella preparazione dei materiali per la sua soluzione. Le passioni politiche, profittando della ignoranza delle moltitudini e facilmente formando brillanti ma fatui miraggi, dipingono sovente un vasto piano di riforme sociali in cui allo Stato attribuiscesi l'uno o l'altro compito. È ufficio della scienza nostra di ridurre al loro vero aspetto queste brillanti aspirazioni e considerarle alla stregua del concetto organico dello Stato, poichè per lo più le volgari declamazioni politiche peccano di unilateralità. Nelle moltitudini infatti la politica penetra per mezzo di aforismi, di massime generali, astratte, quasi sentimentali; ciò, naturalmente, perchè così sorsero pure le carte costituzionali dei po-

---

[1] L. 76 D. *de iud.* 5, 1. Si può dire con Ulpiano (l. 7 D. *quod cuiusc. univ.*, 3, 4): « stat nomen universitatis. »

poli, preparate dalle idee filosofiche del secolo scorso. Il legame fra quelle massime e la loro dipendenza da un intimo sistema politico, economico, finanziario dello Stato, sfuggono necessariamente al popolo. La scienza dell'amministrazione sociale, volgarizzandosi, può giovare grandemente all'educazione politica.

È stata recentemente combattuta anche la distinzione fra scienza dell'amministrazione politica e scienza dell'amministrazione sociale.[1] Si è obiettato che non vi è ragione per distinguere lo studio dei mezzi dello Stato (finanze, esercito, gerarchia civile) che si ascrive alla prima, da quello del fine che si vorrebbe proprio della seconda. Ma ne sembra[2] che non si possa stabilire un esclusivo rapporto di mezzo a fine tra finanza, gerarchia civile, esercito e azione sociale dello Stato. Lo Stato, procurandosi entrate e servigi personali, vuol conseguire tutti i suoi molteplici compiti, di cui uno soltanto è il sociale, che, sebbene lo Stein[3] veda congiunto alla personalità dello Stato stesso, realmente è proprio di questo soltanto in determinate condizioni di civiltà, nè si può dire essenziale alla sua personalità.[4] Sarebbe più logico considerare finanza, gerarchia civile, esercito, come mezzi al conseguimento del fine essenziale dello Stato, la tutela del diritto. Ma se in ultima analisi ciò è vero, si cadrebbe in un concetto antiscientifico e contradittorio a quella benefica tendenza teorica che oggi domina nell'esame degli istituti politici e finanziari. Gli argomenti non possono ricevere una completa trattazione se non sottoponendoli ad uno studio a parte, ed è dovere poi di chi segue un buon metodo di ricollegare all'insieme quei fenomeni che aveva idealmente

[1] ORLANDO, loc. cit.
[2] Cfr. il mio cit. articolo nell'*Enciclop. giurid. ital.*
[3] *Die Verwaltungslehre*, I, p. 12.
[4] Così anche l' ORLANDO, loc. cit., p. 392.

staccato per sottoporli meglio alla sua osservazione. Ciò è canone di ogni osservazione, anche della microscopica. Mi sia lecito prendere anche qui un esempio, come già feci altrove,[1] da quella scienza giuridica romana che svela tanti segreti a chi minutamente la esamina. Gli istituti giuridici furono maravigliosamente analizzati e rispecchiati in corrispondenti dottrine, perchè vennero appunto sottoposti ad esame in sè e per sè stessi, non come semplici mezzi al conseguimento di un fine, sebbene questo, com'è naturale, influisca sulla struttura degli istituti. Una delle parti più lodate della giurisprudenza romana è la dottrina delle obbligazioni, che i giureconsulti classici nettamente distinsero dalla trattazione dei diritti reali, sebbene quelle, nella maggior parte dei casi, conducano in pratica all'acquisto di tali diritti. Quella dottrina non sarebbe così perfetta se le obbligazioni fossero rimaste nella semplice considerazione di un mezzo per un fine. Lo stesso si deve dire della dottrina del possesso. Sebbene esso in moltissimi casi sia un semplice stato di fatto tutelato dal diritto in attesa della rivendicazione, e il giudizio possessorio rappresenti la distribuzione delle parti nel petitorio, nulladimeno sì nell'aspetto sostanziale, sì nel procedurale, il possesso fu completamente studiato come istituto a sè; onde la relativa lodata dottrina. Il discorso potrebbesi ripetere per tutti i più importanti istituti del diritto privato. Ma giova qui osservare senz'altro che della stessa completa trattazione abbisognano i singoli istituti del diritto pubblico, gli economici, i finanziari ed in genere i sociali, se vogliasene ottenere una completa analisi, e la loro struttura deve rappresentarsi obiettivamente, come vedemmo esser desiderabile, quale quella di viventi e reali entità che non dipendono dal capriccio

---

[1] Cfr. il mio cit. articolo, p. 1972.

di alcuno. Il fine dello Stato domina per certo la formazione di tutti gli istituti dei quali esso armonicamente risulta, ma ciascuno di quelli ha una vita propria e proprie funzioni che singolarmente debbonsi osservare. Nè io credo che sia dannosa una moltiplicazione di discipline, avendo noi, insieme al vantaggio di approfondire così l'osservazione, l'antidoto contro una temibile disgregazione di materie affini, in quel sentimento dell'organismo sociale che è omai comune agli studiosi, e nelle aspirazioni, da ogni parte convergenti, a quell'alta sintesi dei fenomeni umani, cui tende la odierna filosofia scientifica. Nè tutte le discipline che già hanno fatto ingresso, o vogliono farlo, nel regno della Giurisprudenza, possono pretendere lo stesso grado e lo stesso trattamento. Rigorosamente parlando, pochissime sono le scienze, che, corrispondendo ad un preciso fatto osservabile, abbian diritto di esser dette fondamentali. La società, come fatto, è idealmente oggetto d'un'unica scienza, ma le partizioni son conseguenza del naturale ordine delle cose e della limitazione del nostro intelletto (cfr. paragrafo 33), e già per questo ne è pienamente giustificato l'uso. Mentre poi le tendenze di alcuni cultori della sociologia (quasi eredi dell'avversione della vecchia economia per lo Stato), son tali da condurre a dimenticare che anche esso esiste ed ha una propria struttura, è utile che una *Scienza dell' amministrazione politica* richiami ad un completo e sostanziale esame dei modi coi quali quel grande e naturale istituto vive e si pone in grado di agire.

Capitolo Settimo.

LA FILOSOFIA DEL DIRITTO E LA SOCIOLOGIA.

§ 31. — Le tendenze filosofiche nello studio del diritto.

Quando si parla di tendenze filosofiche nello studio del diritto, è necessario distinguere i giuristi da coloro che si professano filosofi.

Gli stessi giuristi hanno sempre, or più or meno, dimostrato un'inclinazione a eccedere la rigida cerchia del diritto positivo in traccia di concetti filosofici di questo. Io non voglio qui riferirmi a quel lavoro dialettico, pur di carattere filosofico, che ha guidato nei vari tempi, consapevolmente o inconsapevolmente, la esposizione dei giuristi. Se ne vede ampia traccia negli stessi giureconsulti classici.[1] Nel medio evo poi i legisti ricevono, forse per influenza dei Francesi,[2] un pesante corredo di strumenti dialettici che si credeva filosoficamente pregevole. La esposizione di Bartolo da Sassoferrato e quella di Tommaso d'Aquino seguono lo stesso schema.[3] Voglio piuttosto accennare a quei germi di concetti filosofici del diritto che penetrano nei giuristi e sembrano sprazzi di luce irradiata dal di fuori.

Già vedemmo come i giureconsulti romani mostrino idee filosofiche sul diritto e sulla norma giuridica: la stessa definizione della giurisprudenza, data dai Romani, è d'indole filosofica. È poi notevole che Ulpiano vuol

---

[1] Cfr. Ferrini, *Storia delle fonti del dir. rom.*, p. 31-32. Ad abuso di distinzioni dialettiche dei giuristi accenna anche Cicero, *De legib.*, II, 19, 47.

[2] Cfr. le mie ricerche nell'*Arch. giur.*, XXVI, p. 424 e seg.

[3] Cfr. i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 89-90.

dire i giuristi (con intento forse polemico) cultori di una vera e non simulata filosofia.[1] Una definizione della legge è presa dal filosofo stoico Crisippo.[2] Tralascio qui altri concetti filosofici dei giureconsulti romani, come *rerum natura, natura hominis*, il *bonum æquum*, ec.[3] Si osservi poi, il che è interessante per la via che in secoli a noi vicini prese il pensiero filosofico, come già i giureconsulti romani supponessero un diritto della retta ragione, o *ius naturale* per eccellenza, cui talora contradice il diritto di un popolo.[4]

Sebbene i legisti medioevali considerassero il diritto romano come una specie di filosofia, furon troppo intenti al maraviglioso adattamento de' principî di esso alla vita moderna, per volgere il pensiero a speculazioni astratte. I giuristi medioevali eran soprattutto dei pratici, e tali apparivano ai filosofi loro contemporanei.[5]

Una sana corrente filosofica, per lo più trascurata dagli studiosi, passa a traverso i grandi romanisti del secolo XVI: essi mostrano una tendenza ad esaminare filosoficamente il diritto. Così il Connanus[6] stabilisce

---

[1] « Veram, nisi fallor, non simulatam philosophiam affectantes. » L. 1, § 1, D. *de iust. et iure*, 1, 1.

[2] L. 2, D. *de legib.*, 1, 3.

[3] Cfr. il cit. libro del MORIANI, *La filosof. del dir. nel pensiero dei giurec. rom.*

[4] « Quod attinet ad ius civile servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt. » L. 32, D. *de R. I.*, 50, 17. Cfr. VOIGT, *Das ius naturale æquum et bonum und ius gentium der Römer*, I, § 55.

[5] L'ALIGHIERI, *De Monarchia*, II, c. 11, chiama presuntuosi i giuristi che, trascurando ogni studio speculativo del diritto, vogliono poi parlarne razionalmente: « sileant secundum sensum legis consilium et iudicium exihibere contenti. » Il PETRARCA, *Lettere delle cose familiari* (ediz. Fracassetti), lib. XX, lett. 4, lamenta che « la maggior parte dei nostri legisti.... stassi contenta ad apparare quello che dei contratti, dei giudizi, dei testamenti nella legge sta scritto. »

[6] *Comment. iur. civ.*, I, c. 1 e 2.

che base fondamentale di ogni scienza, e quindi anche della giurisprudenza, è l'osservazione; che anzi tutta la scienza è un'ordinata osservazione della natura. Combatte quindi coloro che sostengono non radicarsi il diritto nel fatto ed essere invece un'opinione, un semplice precetto del legislatore. Sostiene poi che come nell'ordine fisico, così nell'ordine giuridico, la natura è sempre simile a sè stessa. Nè la immensa varietà degli istituti offende questo principio, perocchè a formare il diritto danno opera due forze: la natura e la legge. La parte che vi hanno le leggi è varia, incerta, mutabile secondo le opportunità dei luoghi, dei tempi, anche a cagione degli errori, dei pregiudizi, delle passioni, degli egoismi dominanti.[1] Il Cuiacio stesso, sebbene fosse soprattutto un interprete dei classici giureconsulti, mostra concetti filosofici sulla norma giuridica, sulla legge, sul diritto, sulla equità, e volentieri ricorre nelle sue lezioni alla filosofia aristotelica.[2]

Se paragoniamo le tendenze filosofiche di tali romanisti con quelle dei giuristi della odierna scuola storica (vedi paragrafo 4), troviamo una certa somiglianza e in pari tempo si scorge che le une e le altre ci accostano alla migliore filosofia. Ma indubbiamente la odierna filosofia del diritto, come ramo degli studi della giurisprudenza, è scaturita dal *diritto naturale* fiorito specialmente nel secolo scorso. Questo pure derivò da una tendenza filosofica sorta e rinvigoritasi in mezzo ai giuristi, che poterono darle solida base nel diritto romano. Già sino dal secolo XVI si voleva considerare il diritto romano come la *ragione scritta,* come un diritto equo, razionale, assoluto.[3] Quando poi secondo i desiderî

---

[1] Cfr. i miei *Fasti aurei del dir. rom.*, p. 144.

[2] Cfr. i miei citati *Fasti*, p. 139 e seg.

[3] Il Terrasson, *Hist. de la Jurispr. rom.*, p. 434 e seg., ricorda una divergenza di opinioni fra M. Pierre Lizet primo presidente del

filosofici, che dalla metà del secolo XVII in poi si fecero più vivi, si volle affrancare il pensiero da ogni dispotismo teologico e politico, il concetto di un diritto naturale, corrispondente cioè alla retta ragione ed uniforme per tutti i popoli, venne sempre meglio determinandosi. I giuristi cresciuti alla scuola del diritto romano, diffuso presso tutti i popoli civili, combinarono questo diritto col preteso diritto naturale, che risultò così in massima parte di una generalizzazione di principî giuridici romani. Accanto ai tradizionali corsi universitari di diritto romano si ebbero così dei corsi filosofici, dei quali la più recente espressione si ha nella filosofia del diritto. Questa disciplina ha subíto già profonde innovazioni sin da quando venne più o meno emancipandosi da quel concetto totalmente individualistico che era proprio del diritto naturale. Per la stessa via si prepara oggi a ricevere novelle riforme, ascrivendosi una considerazione, sempre più crescente, al fatto della società. Mentre tuttavia si può dire che la prima disciplina filosofica del diritto è derivata da una tendenza sorta in mezzo ai giuristi stessi, le più recenti trasformazioni di quella sono propugnate da cultori di scienze, come le sociali, che, sebbene tuttora in parte legate alla giurisprudenza, s'ispirano a criterî propri ed hanno sussidi di gran lunga maggiori a quelli di cui disponevano i cultori del diritto naturale. Invero non trattasi più di speculare o generalizzare principî del diritto romano in traccia di una pretesa ragione scritta. Le indagini

parlamento parigino avvenuta nel 1554 e M. Christophe de Thou che poi ebbe pure quell'ufficio. Il secondo sosteneva che il diritto romano dovevasi usare in Francia come *ragione scritta*. Cfr. i miei *Fasti*, p. 199 e seg. Anche l'ingiese Duck nell'interessante elzeviro *De usu et author. iur. civilis. Romanor. in dominiis Princip. Christian.*, Lugd. Batav., 1654, p. 29, ricorda i giureconsulti francesi del secolo XVI come propugnatori del modo di considerare il diritto romano quale una *ratio scripta*.

abbracciano ogni umana società e discendono volentieri a quelle degli animali inferiori. Lo stesso diritto romano è un anello di un'immensa catena, e la grande legge della evoluzione cui tutti i fenomeni sembrano sottoposti, vieta il feticismo di nozioni assolute. Facilmente si diffida oggi di ricerche filosofiche: le odierne costruzioni razionali del diritto sono assalite da uno spirito critico quale certo non supponevano i seguaci del diritto naturale.

§ 32. — Filosofia del diritto e sociologia.

La sociologia è una nuova scienza che senza determinati confini, ma con vaste pretese, sorge minacciosa rimpetto alla filosofia del diritto e tenta cacciarla in bando e impadronirsi della sua cattedra. V'è infatti chi ritiene oggi esser possibile un'unica filosofia del diritto sotto il nome di sociologia,[1] che questa sia una nuova appellazione di quella.[2] E v'è pure chi, esaminando il contenuto della sociologia, la intende prevalentemente in questo aspetto.

In tale stato di cose, mentre da una parte la grande analisi della odierna scienza conduce più che mai al bisogno di concetti razionali e sintetici, dall'altra si è logicamente condotti ad una nuova determinazione di confini tra la filosofia del diritto e la sociologia.[3] Ripeto

[1] Cfr. per le facoltà giuridiche della Francia la proposta del SAINT-MARC, *Droit et sociologie* (nella *Revue crit. de Législat. et de Jurispr.*, XVII, 1888, p. 50-64).

[2] Così il FILOMUSI-GUELFI, *La codificaz. civile e le idee moderne* ec., Roma, 1887, p. 25. Anche pel DE ROBERTY, *La sociologie*, ch. VII, n. 8, lo studio del diritto è compreso in quella parte della sociologia che egli dice dinamica sociale.

[3] Questa è la via seguíta con grande dottrina, accompagnata da uno squisito senso di temperanza, dal professore I. VANNI, nei due suoi libri *Prime linee di un progr. critico di sociologia* (Perugia, 1888),

che qui pure è necessario guardarci da un dannoso scetticismo, poichè i molteplici tentativi per salire ad un sistema generale delle scienze (di cui son gradini le particolari discipline di ogni ramo dello scibile) sono antichi quanto il pensiero umano che muove alla ricerca del vero. L'immobilità delle classificazioni rappresenta sovente una letargia del pensiero: la *summa* o enciclopedia medioevale non può omai appagarci. Noi non crediamo più ad un sistema solo perchè tradizionale e confortato da grandi autorità, ma, avendo fiducia nella osservazione nostra, la colleghiamo tuttodì a quella di coloro che ci precedettero o l'adoperano contemporaneamente a noi. In questo stesso carattere fondamentale dell'odierno metodo sta la causa dei tentativi di nuove partizioni e sistemazioni delle scienze.

§ 33. — La filosofia del diritto.

Questa disciplina si propone una considerazione filosofica del diritto ed una razionale spiegazione degli istituti giuridici non come schemi astratti, ma come parte della realtà stessa e soggetti alla legge universale che domina tutti quanti i fenomeni osservabili.

Si presenta quindi del tutto antiscientifica la posizione del corso di filosofia del diritto all'esordio degli studi della giurisprudenza. Così si costringe l'insegnante a vuote generalità che hanno tutta l'apparenza delle vecchie astratte categorie, o si induce a minute dimostrazioni analitiche a cui i novizi sono impreparati sì da non poterle utilmente seguire. Gran parte di queste dimostrazioni è fornita invece guadualmente e naturalmente dai singoli corsi della giurisprudenza, di cui la

---

Il problema della filosof. del dir. nella filosof., nella scienza e nella vita ai tempi nostri (Verona, 1890), ai quali rimando anche per l'abbondante bibliografia.

filosofia del diritto deve essere un coronamento. L'esposizione critica dei sistemi di questa scienza per spiegare il diritto e la società, appare per lo più ai novizi come un uggioso succedersi di giuochi di fantasia dei vari filosofi nè, ancora educati a ravvisare nelle idee ad ora ad ora dominanti un prodotto naturale dei tempi in cui sorsero, le suppongono indipendenti da ogni storica contingenza.

Nè si obietti che la filosofia del diritto deve proporsi necessariamente l'analisi del fatto della conoscenza nell'orbita particolare dei nostri studi: il che equivale ad una critica del metodo o di quella « ragione storica » come dice il Dilthey,[1] che è da aggiungere alla ragione pura e alla ragione pratica del Kant, ed analizza e disciplina i procedimenti con cui l'uomo conosce sè stesso, la società e la storia da lui derivate. Con ciò si potrebbe credere che necessariamente la filosofia del diritto avesse la sua logica sede sul limitare degli studi della giurisprudenza. Ma del metodo si hanno pur da occupare le singole discipline in cui questa si divide, e quel tanto che basta agli inizi dello studio della giurisprudenza è insegnato in modo generale dalla *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali* che, meglio ordinata, dovrebbe estendersi anche ad un'elementare esposizione del metodo statistico, come strumento della induzione, semplificando così il compito dell'insegnante di statistica e concedendogli di intrattenersi più a lungo nella parte tecnica ed investigatrice della sua scienza. D'altra parte nelle stesse scuole secondarie la tradizionale logica dovrebbe rinnovarsi in modo da rendersi atta ai bisogni dell'odierna filosofia scientifica. Nè infine, restituita ovunque la filosofia del diritto al suo ufficio di coronamento degli studi giuridici (in qualche

[1] *Einleitung in die Geisteswissensch.* ec., Leipzig, 1883, p. 145.

università è già consigliata al quarto anno), non ne conseguirebbe perciò che essa non si potesse riproporre, sotto un aspetto più elevato, il problema del metodo coordinando qui pure e spiegando completamente tutte le operazioni logiche cui lo studente fu abituato nei singoli corsi della giurisprudenza. Invero la università, come si dice comunemente, deve insegnare i metodi di studio, nè può certo pretendere di esaurire il programma di ogni scienza. Ora quell'arte didattica, che troppo sovente si trascura, ci suggerisce che meglio si fa comprendere l'odierno metodo di studio delle scienze giuridiche e sociali invitando il giovane a riflettere sui modi concreti e i processi logici delle singole ricerche, con cui si è reso familiare, sotto la guida dell'insegnante, che intrattenendolo già sui primordi dei suoi studi con un lungo ragionamento astratto intorno al metodo. Chi ignora che dallo studio del diritto romano per la evidente evoluzione degli istituti, i giuristi attinsero, quasi inconsciamente, il concetto dinamico del diritto? E chi può negare che anche i nostri classici storici, dalla stessa esposizione ed analisi dei fatti furon condotti ad un esame delle cause di questi e dei loro prossimi e remoti effetti? E la tecnica giuridica non si impara con la esegesi dei frammenti del Digesto meglio che riducendola a canoni astratti? Così lo studente nei vari corsi della giurisprudenza ha occasione di vedere esattamente attuato nei suoi diversi aspetti un metodo di ricerca, su cui è quasi concordanza di opinioni. Non può non avere acquistato così un complesso di abitudini mentali che già gli dovrebbero apparire coordinate per quel tanto che apprese nella *Introduzione enciclopedica*. Tuttavia e la minuta analisi delle singole scienze e la generalità stessa dell'insegnamento ricevuto in quel primo corso elementare, fanno sì che non di rado al chiudersi degli studi della giurisprudenza, lo studente non si è reso

ragione del metodo che ha veduto in azione, e le singole ricerche turbinano disgregate nel suo intelletto, quasi che, ad esempio, fra l'induzione statistica e il metodo seguíto nei corsi storici non intercedesse alcun legame. Perciò è sommamente utile che un corso finale di filosofia del diritto, facendo tesoro di tutte le particolari cognizioni metodiche del giovane, le coordini per una fruttuosa critica del metodo stesso.

La filosofia del diritto, come filosofia che entra nella classe delle particolari, non può aver la sua sede che a sommo degli studi della giurisprudenza.[1] Essa è una sintesi di un dato ordine di fenomeni, la quale unisccesi a tutte le altre particolari sintesi per costruire quella vastissima e generale che è compito della filosofia scientifica. Come può esser compiuta una sintesi dei fenomeni giuridici, se essi non caddero prima sotto l'osservazione dello studente nei singoli corsi della giurisprudenza? Io parlo, com'è naturale, della posizione didatticamente più logica del corso di filosofia del diritto; nè ha qui importanza alcuna che quell'ascensione dal particolare al generale siasi già operata nella mente dello insegnante, qualunque sia la sede del corso.

La filosofia del diritto suppone necessariamente che si ritenga il diritto non un puro sentimento di rispetto della legge o un'arbitraria norma dei reggitori degli Stati, ma una « realtà fenomenica[2] » di cui s'indaga la genesi, la evoluzione, la funzione sociale. Il diritto fuori della società o in antitesi a questa è concetto tramontato. Gl'istituti giuridici del diritto pubblico e privato appaiono così come forme o manifestazioni reali della

---

[1] Io credo che questo sia il pensiero anche dell'egregio collega A. CAVAGNARI, *Corso mod. di filosof. del diritto*, I, p. 1, sebbene poi ammetta (o meglio si rassegni, p. 22, ad) una filosofia del diritto collocata al primo corso degli studi di giurisprudenza.

[2] La frase è anche del VANNI, *Il probl. della filosof.*, p. 36

coscienza etico-giuridica umana sempre ascendente verso più alte idealità sociali che si fanno patrimonio collettivo.[1] Fu creduto che fosse impossibile una filosofia del diritto senz'ammettere l'identità fondamentale di quella coscienza fra le diverse razze umane sul nostro pianeta.[2] Ma questa identità si ha piuttosto nei singoli gradi di civiltà a cui le stirpi durature salgono progressivamente: dove a me par di scorgere il lato divino dell'umana coscienza. Esporre questa progressione è proprio della filosofia del diritto, che insieme deve presentare l'odierno aspetto degli istituti giuridici come una fase che alla sua volta può esser sorpassata e migliorata. Non vorrei infatti che fosse una pura scienza contemplativa, ma scendendo anche a particolari, che forse a primo aspetto ripugnano a quell'alta speculazione di cui si compiace il filosofo, dovunque penetrasse con pratici intendimenti.[3] E qui entra appunto con legittimo dominio in quell'analisi del diritto in formazione, di cui già lo studente più volte ebbe sentore negli speciali corsi. Quante opposizioni, più o meno aperte, essa avrà agio di svelare così fra la coscienza popolare e la coscienza dei giuristi, mentre questa credesi sempre rappresentante di quella con un pregiudizio (che pur fu utile) derivato dalla scuola storica![4]

---

[1] A queste idealità sociali richiama egregiamente l'Ardigò, *La psicologia positiva e i problemi della filosofia*, p. 216 e seg. (*Opere filosofiche*, I, Mantova, 1882). *La morale dei positivisti*, p. 143 e seg. (*Opere filosofiche*, III, Padova, 1888). *Sociologia*, p. 132, e p. 228 e seg. (*Opere filosofiche*, IV, Padova, 1886).

[2] Il problema è trattato dallo Schiattarella, *Note e probl. di filosof. contempor.*, p. 490-491.

[3] Io additava già tale tendenza in una recensione (*Arch. giur.*, XXXVIII, p. 296-97) della prelezione del Rava, *La filosof. del dir. nel pensiero ital.*, Siena, 1887, e ricordo che tale carattere avevano le lezioni del ch. prof. Gabba, da me udite all'università di Pisa. Perciò richiedesi che il filosofo del diritto sia pure un giurista.

[4] Cfr. tuttavia per tale distinzione il Beseler, *Volksrecht und Juri-*

Nè per tale via la filosofia del diritto confondesi con la storia del diritto, procedendo la prima a fissare caratteri generali e momenti tipici della evoluzione degli istituti, analizzando la seconda i più minuti fatti e preparando la maggiore abbondanza di materiali, che per quanto ordinati, attendono ancora un definitivo collegamento dalla prima. Diversamente è violata l'utile legge della divisione del lavoro, ed è necessario supporre in un singolo scienziato le più disparate attitudini. Così il filosofo del diritto, anzichè speculare, seguendo quasi un'ideale rivelazione, deve attingere a tutte le scienze che studiano l'uomo e la società; l'antropologia, l'etnologia, la storia della civiltà e del diritto che ne è un lato; la giurisprudenza comparativa e etnologica gli forniscono i necessari materiali di studio. Si vede così quanto a torto i filosofi del diritto si apparterebbero da queste discipline e come a torto dispregierebbero minute ricerche storiche, quasi che *a priori* si potessero giudicare di niun valore! Niuno di essi vuol per certo rinunciare ad una determinazione del concetto del diritto nelle primitive civiltà, in Oriente, in Grecia, in Roma, nell'evo moderno; ma queste generali considerazioni, sovente riprodotte nei manuali e trasmesse senza critica da l'uno all'altro, non possono avere carattere scientifico se non dedotte dalla più completa analisi storica.

Giudicata così la filosofia del diritto, essa mostrasi disciplina di massima importanza nel circolo della giurisprudenza. Nè confondesi in alcuna guisa con la sociologia.[1]

---

stenrecht, Leipz., 1843. Ma egli ha semplicemente lo scopo di mostrare l'antitesi tra la coscienza giuridica dei giuristi tedeschi e lo spirito nazionale riguardo al ricevimento del diritto romano in Germania. Non manca però qualche utile concetto generale.

[1] Il Man. II della collezione è COGLIOLO, *Filosofia del diritto privato*.

§ 34. — La sociologia.

Certamente una distinzione della filosofia del diritto dalla sociologia presuppone che si ascriva a questa uno speciale contenuto. La determinazione di esso è assai difficile nella odierna molteplicità e disparità di vedute intorno ad una recente disciplina che già pel suo nome è poco precisata. Etimologicamente indicherebbe un discorso intorno alla società o esame di questo fatto. Invero la sociologia deriva dalla filosofia positiva, e sorse come ricerca e spiegazione positiva dei fenomeni sociali, avendo il nobile intento di condurre sotto la osservazione anche il fatto della società, e spezzare l'errore che il mondo sociale fosse un prodotto totalmente arbitrario dell'individuo e sfuggisse quindi alle leggi della realtà fenomenica.[1]

Della connessione organica di tutti i fenomeni sociali, e quindi anche del diritto, noi abbiamo accennato l'influenza in tutti i rami della giurisprudenza; nè per certo la filosofia del diritto si può sottrarre a questa fondamentale veduta. Essa non ha che a perseverare nel cammino per cui da individualistico diritto naturale si è fatta appunto sintesi dei fenomeni giuridici, non fluttuanti, come nebulosa, nel mondo fallace delle speculazioni, ma prodotti di continuo nel concreto ambiente sociale, da cui rampollano e ricevono forma ed alimento.

Non è opportuno diffonderci sui diversi modi individuali d'intendere la sociologia.[2] Ciò non sarebbe neppure utile in un corso elementare, che è come una prefazione allo studio della giurisprudenza. Diremo soltanto

---

[1] COMTE, *Cours de philos. posit.* Leç., 1, 2, 46-49.

[2] Vedine un' enumerazione nel VANNI, *Prime linee di un progr.*, p. 20-21.

che se ogni disciplina morale non può in alcuna guisa prescindere dal fatto della società, che è il mezzo entro cui sorgono i diversi ordini di fenomeni, è superfluo parlare, con un inutile neologismo, di una sociologia economica, di una sociologia giuridica, di una sociologia politica, di una sociologia criminale ec. Nè ci sembra rispondere all'odierno stato del sapere e ai procedimenti con cui si produce, il fondere tutte le discipline sociali in una mostruosa ed assorbente scienza detta sociologia. O sarebbe un complesso di generalità mascherate da abuso di paragoni cogli organismi fisici, come talora è accaduto, o un'osservazione cadente in un campo così vasto che per necessità i singoli ordini di osservazioni parziali costituirebbero altrettanti capitoli autonomi sebben legati in un generale sistema. Così per altra via risorgerebbero le speciali discipline.

Non mancano nell'odierna letteratura giuste opinioni che possiamo additare come faro cui dirigere il nostro intelletto. Lo Schaeffle[1] non crede che lo studio degli svariati istituti sociali possa approdare ad una scienza sola, nè vuole che sia abbandonata l'odierna divisione del lavoro scientifico. Ed il sovrano intelletto del Mill, nella sua classica *Logica*,[2] ben dimostrò che il consenso universale dei fenomeni sociali non impedisce che ciascuno di essi immediatamente derivi da cause sue proprie; quindi non solo è opportuno, ma necessario che siano oggetto di separato studio. La sociologia dovrebbe determinare poi le cause dello stato generale della società, risultante dalla simultanea coesistenza di tutti quei fenomeni. Tra noi si è fatto autorevole sostenitore di tali saggie idee il Vanni,[3] il quale lucidamente dimostra la corrispondenza di quel duplice ordine di scienze

[1] *Vita e organ. del corpo sociale*, III, 3.
[2] Lib. VI, cap. 9, § 3.
[3] Op. cit., cap. III.

(le singole discipline sociali e la sociologia) alla realtà obiettiva dei fatti. « Questo insieme che si chiama la convivenza, cedo la parola al Vanni,[1] da una parte lo vediamo scindersi, specializzarsi, spiegarsi in una grande ricchezza di fenomeni, ciascuno dei quali ha condizioni e note caratteristiche, si muove dentro un ambito circoscritto, offre un punto di vista proprio per essere considerato e vuol essere in parte spiegato con cause sue proprie. D' altra parte per un momento che penetriamo nei più reconditi processi di questa vita collettiva, osserviamo la colleganza di quei fenomeni, i loro reciproci influssi, la dipendenza dell' uno dall' altro, in modo che si debbano ricondurre ad un insieme di cause comuni, ad uno stato generale della società, nel quale si raccolgono, si fondono, si unificano. Alla sua volta questo stato generale della società trova la sua ragione di essere in un altro che lo ha preceduto e determinato. » Onde a corona delle scienze autonome che hanno per oggetto le varie forme di attività sociale, siede una scienza che proponesi una spiegazione unitaria della struttura e delle funzioni dell' organismo sociale ed una determinazione delle sue leggi statiche e dinamiche: sintesi e scienza direttrice delle particolari discipline. La filosofia del diritto reca pertanto alla sociologia il frutto della sua razionale spiegazione e determinazione dei fenomeni giuridici, ma essa non è che una delle singole scienze della vita sociale, i cui risultati multiformi la sintetica dottrina sociologica dee coordinare.

Del resto quando anche in avvenire possa accadere che la sociologia, come unica scienza della società, riduca a semplici capitoli suoi le odierne discipline singole volte allo studio di diversi fenomeni sociali, è necessario conservare la presente divisione. Infatti quella

---

[1] Op. cit., p. 25.

suprema sintesi sociologica, malgrado pregevoli tentativi[1] è ancora un'ardita aspirazione senza un definitivo programma,[2] la quale se può convertirsi in realtà, ciò sarà possibile soltanto mediante il lavoro analitico e sintetico delle esistenti discipline sociali, coordinato al fine di rispecchiare in un logico organismo quel reale organismo della società che è il più difficile ad essere completamente osservato. La realtà osservabile sfugge qui per mille guise all'occhio dello studioso: fatti sociali, istituti, tendenze, sentimenti, bisogni economici, diritto legale e diritto in formazione, odî e pregiudizi di classe, filantropia larvata, religioni, sacrifici, immoralità, criminalità; tutto insomma si agita perennemente entro le fibre dell'organismo sociale e tende a scomporne le linee, che per un momento credevamo di aver fissato. A ciò si aggiunge la versatilità e impressionabilità dello strumento di osservazione, la ragione nostra che esorbita spesso dalle regole logiche, s'ispira talora a pregiudizi, tende a considerare come prevalente e decisivo un solo dei molteplici aspetti dei fenomeni sociali.

Si suol dire che, paragonando lo stato antico delle discipline morali con l'odierno, non è sì grande, come credevasi, il progresso di queste. È anche vero che talora noi giuristi per la tradizionale abitudine di concetti precisi e ben determinati, quali quelli dei rapporti ed

---

[1] Tra i quali la sociologia dello Spencer e quella dell'Ardigò fra noi. Il LETOURNEAU, *La sociologie*, Paris, 1880, considera il suo libro come il capitolo etnografico di questa scienza.

[2] Quando pertanto il SAINT-MARC, l. c., p. 58, nota 1, fa rientrare (assai forzatamente) tutte le materie giuridiche pel piano della sociologia proposto dal De Roberty, si può opporre che questo non è altro che un'opinione individuale per quanto autorevole. Tutto il fatto della società non si riassume in un fenomeno giuridico. Ben ne sembra persuaso il Letourneau che parla di vita nutritiva, sensitiva, sociale (fenomeni giuridici), affettiva, intellettuale della società.

istituti giuridici, siamo poco lodevolmente tratti a scorgere di là dalla rigida cerchia giuridica un cozzar di opinioni e di aeree costruzioni tuttodì ruinanti per dar luogo ad altre. Ma sia qual vogliasi il giudizio del merito reale delle odierne scienze morali e sociali, è certo che in niun tempo, come ai dì nostri, erasi avuta coscienza della realtà dei fenomeni sociali e dell'organismo sociale. E come dalle astrazioni della vecchia politica son derivate le carte costituzionali, dalla convinzione dell'organismo sociale scaturiscono conseguenze non solo teoriche, ma di alto interesse pratico. Se anche fosse un'illusione intellettuale, resterebbe utile come fede scientifica che, fra tante ruine, ci domina ancora alla fine di questo secolo critico. A me sembra infatti che se il sentimento scrisse la parola fratellanza a simbolo del legame etico di tutti gl'individui, la sociologia si accinga a convertirlo nella formola scientifica del consenso di tutti gli organi sociali.

Capitolo Ottavo.

SCIENZE E COGNIZIONI AUSILIARIE ALLA GIURISPRUDENZA.

§ 35. — La filosofia.

Già vedemmo che gli antichi legisti discutevano a qual parte della filosofia dovesse ascriversi il Digesto. Noi possiamo dire che di continuo ricorriamo nello studio del diritto alle dottrine filosofiche, sì da avere nella giurisprudenza una filosofia applicata. La ricerca positiva è essa pure, come dicemmo, un'alta operazione filosofica. Lo studioso delle leggi il quale fosse erudito nella filosofia (intendiamo la positiva), meglio potrebbe osser-

vare, comparare, indurre. Le stesse posteriori deduzioni sarebbero più sicure; più facile la riconduzione dei fatti ai principî. Oggi l'intelletto del giurista procede alla cieca adoperando spesso istrumenti di cui ignora la portata. Peggio ancora se taluno, dichiarandosi giurista, disprezza ogni cultura filosofica!

Nè soltanto gli recherebbero aiuto la psicologia, a cui si può ricondurre anche la scienza economica,[1] e la logica che disciplina ogni ricerca, ma l'istessa etica con l'analisi della norma morale regolatrice della condotta individuale. Per questa via meglio comprenderebbe l'etica sociale. E come oggi lo Stato è basato sul diritto, dovrebbe il giurista, più con sussidi filosofici che suoi propri, determinare non pure i limiti legali, ma i morali dell'azione dello Stato.

Anche l'istoria della filosofia mostra al giurista che il concetto del diritto prende aspetti diversi secondo il predominio delle diverse scuole filosofiche succedentisi nel tempo, come tentativi dell'umano pensiero per la discoperta del vero. Lo stesso valore del diritto positivo e i suoi rapporti col filosofico son diversamente intesi secondo la diversità delle dominanti idee.

§ 36. — La storia generale.

Ognun vede come oggi la giurisprudenza abbracci una vasta cerchia di storiche indagini, le quali, sì nelle scienze giuridiche sì nelle sociali, son la base della dottrina.

---

[1] Il SAX, ad es., *Gli ultimi progr. della scienza econom.*, loc. cit., p. 186, nota 1, chiama la dottrina economica una « psicologia applicata » e crede che alle diverse categorie di sensazioni intellettuali (cfr. WUNDT, *Physiol. Psychologie*, 3ª ed., II, p. 424), come le logiche, etiche, religiose, estetiche debbansi aggiungere le economiche. Del tutto psicologica è la sua spiegazione dei fenomeni del bisogno, del lavoro, del valore.

Il cultore di queste si ammaestri nello studio della storia generale, vuoi di tutti i popoli, vuoi d'uno di essi e, con l'intelletto filosoficamente preparato, cerchi di colpire l'obiettivo legame che serra tutte le storiche manifestazioni di un popolo in una sintetica rappresentazione della sua intellettuale attività. Qui sorge e si perfeziona il diritto; qui si formano le relative convinzioni dei limiti dell'azione dello Stato. Ma l'istoria, per recarci tale utilità, deve essere sgombra di ogni partigiana coazione e, senza limitarsi, come un tempo, a vagare sulle sommità (narrando soltanto la serie degli imperatori, dei papi, dei principi e degli uomini di genio) discendere con eguale interesse in tutte le stratificazioni della società e penetrare per tutti i labirinti di questa sin dove influisce, anco lontanamente, l'individuo e la classe. Perciò appunto si debbono accogliere con interesse anche le più minute indagini storiche, che nell'insieme del quadro possono apparire, in seguito, di somma importanza. Spesso un fatto storico opera in un'orbita vastissima, e soltanto dalle molteplici e svariate azioni e reazioni di esso si risale a decifrarne la vera natura.

La lettura di un'imperfetta e tendenziosa storia può esser fatale all'intelletto del giovane.

§ 37. — Le lettere classiche e gli idiomi stranieri.

Le classiche lettere, come studio ben disciplinato dell'antichità, costituiscono il precipuo mezzo per comprendere quel mirabile lato di essa che è il diritto romano.[1] Gli umanisti sin dal secolo decimoquinto poterono largamente cooperare al risorgimento della giurisprudenza

---

[1] Si legga l'interessante monografia del BUONAMICI, *Il Poliziano giureconsulto*, Pisa, 1863.

richiamando sotto il loro esame la lingua dei giureconsulti classici,[1] e inducendo poi i legisti a esporne più elegantemente le dottrine e con tutto quel sussidio di classici autori, dei quali oggi pure usiamo per la interpretazione del diritto romano. In virtù di questo benefico connubio, la scienza dell'antichità classica comprende una parte di sommo interesse per i giuristi. Essa approda allo studio non puramente formale, ma sostanziale delle antiche civiltà.

Quanto al latino, oggi più che mai dovrebbe esserne esperto conoscitore lo studioso della giurisprudenza. Se non vi ha più alcun bisogno di parlare o scrivere in latino, la soluzione di molte interessanti questioni di storia ed esegesi del diritto romano dipende tuttavia dalla perfetta conoscenza delle lettere latine. Oggi che, storicamente considerando il Digesto, vogliamo studiare i classici giuristi nella loro individualità, è indispensabile analizzarne la lingua.[2] La questione, omai aperta con tanto frutto, delle interpolazioni bizantine nei frammenti del Digesto [3] e nelle stesse Istituzioni,[4] non si può trattare senza una retta nozione dello stile e della lingua latina nei suoi diversi periodi storici. L'esegesi stessa d'un frammento ha limiti fissati da regole grammaticali e stilistiche, delle quali taluni, ignorandole, non si curano; onde strane interpretazioni.

Ed oggi più che mai abbiamo bisogno del greco, così

---

[1] Cfr. KIRCHMAIER, *Opusc. sex rarissima de latinitat. digestorum et inst.*, Halae, 1772, e DUKERUS, *Opuscula varia de latinit. iurisconsultor. veterum*, Lipsiae, 1773.

[2] Cfr. l'interessante opuscolo del KALB, *Das Juristenlatein*, 2 A. Nürnberg, 1888. E ora dello stesso *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestelt*. Leipz., 1890.

[3] GRADENWITZ, *Interpolationen in den Pandekt.*, Berlin, 1887, e *Bullet. dell'ist. di dir. rom.*, II, p. 3-15.

[4] Cfr. di recente FERRINI, *Sulle fonti delle istituz. di Giust.* (*Mem. dell'Ist. lomb.*, vol. XVIII, cl. di sc. mor., p. 132 e seg.)

a torto combattuto, per collegare almeno il diritto greco all'italico e al romano,[1] giacchè meno si può sperare che direttamente il giurista possa risalire alle leggi e ai sacri testi dell'India. Qui sarebbe d'uopo che giuristi e orientalisti unitamente ne riprendessero l'esame.

Il greco ci è necessario pure per le ricerche sulle fonti giuridiche bizantine o greco-romane che daranno largo frutto. Malgrado i molti studi e le critiche edizioni, non tutte le fonti sono opportunamente pubblicate.[2]

Si ricordi qui anche il grande sussidio che si ottiene, di giorno in giorno maggiormente, dall'epigrafia greca e romana.[3]

Ma le lettere classiche hanno pure l'ufficio di fornire il nostro intelletto di quella potenzialità a comprendere, di cui tuttodì si scopre manchevole il profano ad esse: dalla retta intuizione deriva pure la chiara e precisa forma del dire. Non si può abbastanza biasimare l'improprio, oscuro, sconnesso linguaggio di alcuni scrittori di diritto e di scienze sociali, quasi che la grammatica e la purezza della patria favella fossero anticaglie da museo. Eppure l'odierno giureconsulto, senza pretendere l'eleganza dell'attico oratore, dovrebbe aver sempre la parola precisa e saggiamente ornata, per diffondere insegnamenti dalla cattedra, persuadere i giudici, dominare le numerose e impazienti assemblee. Le legislative riescono composte anche di uomini, non tutti esperti delle varie scienze da' cui suggerimenti scatu-

---

[1] A ciò è volta la citata opera del Leist sul diritto greco-italico.

[2] Volge quasi al fine la nuova edizione della parafrasi greca di Teofilo curata dal Ferrini, editore il Calvary a Berlino. Si attende una completa edizione del così detto *Tipucito* per opera del Brandileone col concorso del nostro Istituto di diritto romano. *Bullett. dell' ist. di dir. rom.*, I, p. 107-110 e 169.

[3] GATTI, *Della utilità che lo studio del dir. rom. può trarre dall'epigrafia* (nel periodico *Studi e docum. di storia e dir.*, VI. Roma, 1885, p. 3-23).

risce la formola di una legge; è compito del giureconsulto di esporla ad essi con quel chiaro e facile linguaggio che presuppone una grande padronanza della patria favella.

Nè dobbiamo essere unilaterali; l'antico si completa col moderno. Gl'idiomi stranieri, in specie il francese, il tedesco, l'inglese (possibilmente anche lo spagnolo ed il russo) son l'unico modo per fruire realmente della scienza nel suo odierno aspetto e partecipare alla grande divisione del lavoro. Cieco è omai chi non può leggere che la nativa lingua. Nè di ogni opera straniera si hanno traduzioni: giova pure studiarla nell'originale, poichè in ogni lingua il pensiero si atteggia in modo diverso. Le riviste straniere, che tanta parte sono oggi della quotidiana ricerca, non si possono aver tradotte. Lo stesso si dee dire delle monografie, che, salvo eccezioni, vengon tradotte quando sono invecchiate.

§ 38. — La paleografia e la diplomatica.

Per la *Storia delle fonti*, la *Storia letteraria del diritto romano*, la *Storia del diritto italiano*, l'indagine, che amplia la scienza, ha per oggetto lo studio di documenti e manoscritti antichi dei quali si deve poter fare la lettura e, mediante l'analisi del carattere e di altre particolarità grafiche, determinare l'età. Spesso dalla fissazione di questa dipende il valore decisivo di un documento o altro manoscritto invocato in una data ricerca: l'interesse di quella fissazione cresce poi in caso di controversia. Si ricordino qui le moltissime indagini che dal Savigny in poi si volgono alla scienza del diritto romano nel medio evo,[1] la rinascente questione sul

---

[1] Nella disputa fra il Fitting e il Conrat, cui ora accede il Flach, i criteri paleografici son di immenso valore.

manoscritto pisano delle pandette, l'esame, appena iniziato, delle carte italiane chiudenti il segreto della nostra istoria del diritto.

Alcune delle fonti giuridiche pubblicate sono assai imperfette malgrado l'autorità dello editore;[1] altre ricevono tali completamenti, da rinnovarne l'aspetto, per la scoperta di nuovi manoscritti.[2]

Il diritto romano, che pur resta gran parte della giurisprudenza, deriva da fonti e collezioni di un tempo nel quale l'unica forma di conservazione e trasmissione era la scrittura. E gran parte della migliore letteratura romanistica antica si è svolta e trasmessa da una generazione all'altra anteriormente alla stampa. Abbiamo quindi comune coi letterati il bisogno di conoscere le antiche materie scrittorie, i tipi di caratteri, le altre note distintive di un manoscritto: a dir breve, l'origine, la specie, la trasmissione di questo.[3]

La paleografia o arte della lettura e classificazione dei manoscritti sarà quindi di sommo vantaggio al giurista erudito. Così la diplomatica che insegna a scernere i veri dai falsi diplomi e documenti.[4]

---

[1] Si vedano ad es. gli antichissimi sommari del Codice teodosiano già editi dallo Hänel, e tanto vantaggiosamente ripubblicati dal MANENTI, *Studi senesi*, III, IV e V, con grande corredo di cognizioni paleografiche.

[2] È attesa dal dottor Rossello una diligente edizione delle *Dissensiones dominorum* col sussidio di un nuovo manoscritto.

[3] Su ciò è ancora utile consultare DENIS, *Bibliografia* (trad. Rancetti), Milano, 1846, e GAR, *Letture di bibliologia*, Torino 1868.

[4] V'è una ricca letteratura. Mi limito a citare GLORIA, *Compendio delle lezioni teorico-pratiche di paleografia e diplomatica* con atl., Padova, 1870; PAOLI, *Progr. di paleogr. lat.*, Firenze, 1888; CARINI, *Somm. di paleogr.*, Roma, 1889; PROU, *Manuel de Paléographie*. Paris, 1890. Un registro ben ordinato di opere di paleografia e diplomatica si ha nel *Catalogo* di tali opere edito dalla Biblioteca Vitt. Emanuele di Roma (*Bollett. opere moderne stran.*, II, n. 1). Circa al bisogno di determinare i veri diplomi e documenti, ricorderò come fosse uso fre-

§ 39. — La bibliografia e la biblioteconomia.

Un tempo pochi libri formarono la biblioteca del giureconsulto. Già se ne trova un elenco nello statuto antico della università bolognese che fu di modello a quello delle altre.[1] Nel secolo decimosesto taluni romanisti ebbero numerose biblioteche nelle quali i libri stampati stavano insieme ai manoscritti.[2] Allargatosi così il circuito della letteratura giuridica in varie forme, di cui aveva dato già qualche esempio la scuola dei glossatori e post-glossatori, si sentì il bisogno di compilare indici bibliografici attinenti al diritto civile e canonico e divisi secondo i vari tipi di letteratura giuridica.[3] Si ebbe anche nel medio evo un'interessante letteratura popolare del diritto romano e canonico, o *literatura pauperum* o dei semidotti, della quale recentemente si è tentato un bellissimo elenco.[4]

Ma la giurisprudenza, in gran parte romana, ampliavasi di giorno in giorno dal secolo decimosesto in poi: così gli antichi indici trasformaronsi in vasti repertori

---

quente e antico di comporne di apocrifi. Nella collezione dei *Gromatici veteres*, Lachm., p. 273, s'incontrano apocrife costituzioni teodosiane. Così ne furono simulate due di Giustiniano (cfr. Fitting, *Die Institutionenglossen des Gualcausus*. Berlin, 1891, p. 64); fu inventato un diploma teodosiano di fondazione della università di Bologna ec.

[1] Erano i libri che gli *Stationarii* prestavano, mediante compenso, agli studenti.

[2] Cfr. il mio libro, *La scuola padovana*, p. 36-40.

[3] Un antico indice di libri legali compilato dal Nevizano, dal Gomez, dal Fichard è aggiunto alle *Iurisconsult. vitae*, Basil. s. a. del Rutilius e del Fichard. Si ricordi poi lo Zilettus, *Index librorum omnium nomina complect. in utroque iure editor*. Venet., 1559. Nè mancano altri indici.

[4] Stintzing, *Gesch. der populär. Literatur des römisch-kanon. Rechts in Deutschl.*, Leipzig, 1867, e Muther, *Zur Geschichte der Rechtswiss.* Iena, 1876, cap. I. Un elenco degli scritti del famoso Pietro Tomai ravennate è fornito dal Muther, *Aus dem Univers. und Gelehrtenleben.* Erlang., 1866, p. 371-95.

bibliografici che durano sino ai nostri giorni e comprendono anche le monografie, le dissertazioni, le memorie inserite nelle riviste giuridiche; nè solo per le scienze giuridiche, ma a poco a poco anche per le sociali e politiche.[1]

---

[1] Per la conoscenza e il riassunto di molti trattati del diritto comune è utile il SABELLI, *Summa div. tract.*, Venet., 1715, vol. 6 con l'*Index* o *Clavis*, ed anche la sua *Pratica universale*, Venet., 1715. Molte monografie e trattati son raccolti in collezioni, di cui ricordiamo i *Tractatus universi iuris duce et ausp. Gregorio XIII*, Venet., 1584, i *Thesauri* del Graevius (1694-99), di Otto (1633-35), del Meermann (1751-53) con suppl. (1780), di Oelrichs (1769, 70, 71-82). Una vasta bibliografia giuridica per ordine alfabetico e materie è LIPENII, *Biblioth. realis iurid.* con agg. dello Struvius e di Ienichen, vol. 2. Lipsiae, 1757. La tennero al corrente 4 vol. di supplemento a cura dello Schott, Lips., 1775, del Senkenberg, Lips., 1788, del Madhin, Vratislav., 1816 e 1823. Si ricordino anche FONTANA, *Amphyteatrum legale*, Parma, 1694, HOFMANN, *Juristische Bibliotek*, Iena, 1748, STRUVIUS, *Biblioth. iuris selecta*, Iena, 1756, HOMMEL, *Litteratura iuris*, Lips., 1761, NETTELBLADT, *Initia hist. litterariae iurid. univers.*, Halae Magd., 1764, HAUBOLD, *Instit. iuris rom. litterariae*, I (unico), Lips., 1809, ERSCH, *Literatur der Jurispr. und Politik*, Leipz., 1823, HUGO, *Litterärgesch.*, Berlin, 1830 e *Beyträge zur civilist. Bücherken. der letzten vierz. Jahre*, Berlin, 1828-44 (Esame della letteratura giuridica durante il rigoglio della scuola storica), CAMUS et DUPIN, *Bibliotèque choisie des livres de droit* etc., Paris, 1832, KAPPLER, *Juristisch. Promptuarium des 17 Jahrhund*, Stuttg., 1835. STUBENRAUCH, *Bibl. iuridica austriaca*, Wien, 1847 (dai più antichi tempi al 1846, comprese le riviste), WUTTIG, *Biblioth. iurid.* (scienze giuridiche e sociali dal 1849 alla metà del 1867), Leipz., 1867, ROSSBERG, *Bibl. iurid.* (id. dal 1867 alla metà del 1877), Leipz., 1877, MOLLAT-WETZEL, *Weigels system. Verzeichniss der Hauptwerke der deutsch. Liter. aus dem Gebiete der Rechts- und Staatswiss.*, Leipz., 1886, MÜHLBRECHT, *Wegweiser durch die neuere Literatur der Staats- und Rechtswiss.* Berlin, 1886. Vasti annuari della letteratura giuridica e politica tedesca si ebbero dallo Schunck (dal 1826 al 36), Erlang. und Neust, 1826-36; si pubblicano tuttora dal 1868 in poi quelli del Mühlbrecht. Berlin, 1868 e seg. Per i Paesi Bassi si ha un catalogo dei libri di giurisprudenza e scienze politiche dal 1837 al 1874 sotto il titolo di *Biblioteca iuridica*, s'Grav., 1874. La letteratura giuridica di questi paesi è disposta in ordine alfabetico in OPPEN-NASSE, *Nederlandsche Rechtslitteratur*, s'Grav., 1884. Pel Belgio è da citare PICARD et LAURIER, *Bibliogr. génér. et raisonnée du droit belge* (dal 1814 in

Nulladimeno oggi la vera e propria bibliografia si può ritrovare registrata sotto ai singoli passi delle fonti

---

poi), Bruxelles, 1882-90. Molte notizie di letteratura giuridica inglese e americana trovansi in REED, *American Law Studies or Self-Prepar. for Practice in the United States*, Boston, 1882. Per le dissertazioni si hanno interessanti cataloghi editi da intelligenti librai. Cfr. il *Catalog. plus quam 10,000 dissertat. et orat. iuridic. defens. et habit. ab a. 1600 usque ad 1878 in academ. Neerland. Germaniae, Sueciae*, Amstelod., 1879 (edit. Muller), *Catalog. plus quam 4000 dissertat. programm. comm. ad iurisprud. spect. a sec. XVI ad nostra usque temp. in acad. Germ. Galliae, Holland. edit.* Berlin, 1888 (edit. Prager). Una buona rivista bibliografica di monografie si ebbe dal 1785 al 1793 dal KLÜBER, *Kleine jurist. Bibliotek*, vol. VII (fasc. 26). Erlang., 1785-93. Il commercio librario tedesco, tanto logicamente condotto, offre cataloghi degni di studio: per le tesi, dissertazioni, monografie è opportuno consultare particolarmente quelli di G. Fock in Lipsia. Da quel commercio si ricevono grandi sussidî, principale quello derivante dal periodico catalogo di Hinrich. Dalla Francia ci proviene ogni anno una *Bibliogr. ou catalogue gén. et compl. des livres de droit et de Jurispr. classé dans l'ordre des Codes*. Paris, 1891. Il bollettino mensile librario pubblicato a Lipsia, anche per conto dei migliori nostri librai, per quanto utile, non si può considerare completo. In genere il nostro commercio librario, malgrado benemeriti editori, attende miglioramenti. L'associazione tipografico-libraria italiana pubblica cataloghi periodici.

Ricorderò infine che un complessivo sguardo alla letteratura giuridica dell'Europa e dell'America dal 1880 al 1885, dovuto a professori dei vari paesi, si ha nei 12 fasc. del vol. V (1885) del *Centralblatt für Rechtswiss.* Notizie bibliografiche di tal genere fornisce anche AMIAUD, *Aperçu de l'état act. des législ. civ. de l'Europe et de l'Amérique*, Paris, 1884.

Per la letteratura speciale delle scienze sociali e politiche, è da ricordare MOHL, *Gesch. und Literat. der Staatswissensch.*, Erlangen, 1858, e l'utilissimo volumetto dello SCHMOLLER, *Zur Litteraturgeschichte der Staats- und Socialwissensch.*, Leipz., 1888, ove si parla dei vari e più importanti cultori di queste giovani discipline dal 1863 al 1883. Invero per tali scienze molte notizie bibliografiche trovansi nella storia del diritto pubblico, della politica, della scienza dell'amministrazione. Su quest'ultima cfr. MARCHET, *Studien über die Entwick. der Verwaltungsl. in Deutschl.* (dalla seconda metà del secolo XVII sino alla fine del 1818), Munch. und Leipz., 1885. Si ricordino fra noi FERRARI *Corso sugli scritt. polit. ital.* (con elenco bibliogr.), Milano, 1862, e le ricerche del CAVALLI, *Mem. Ist. ven.* XI-XIV, XVI-XXI.

in libri aventi tale scopo,[1] e in ogni manuale o monografia di serio carattere scientifico. Nel che anzi corresi talora all'abuso.[2] V'è chi, scambiando la monografia col manuale, cita soverchi libri anche su tutti i punti secondari, quasi preparatori della ricerca finale, e che si debbono supporre cogniti. Altri si limita a ricordare il più recente libro sull'argomento, come se l'ultimo fosse sempre il migliore e demolisse i precedenti. Non parlo delle citazioni inesatte, incomplete e di seconda mano che debbonsi assolutamente evitare, ma la stessa bibliografia, i cui elementi ci caddero sott'occhio, non deve soltanto essere esatta anche nei dettagli, come omai se ne ha lodevole esempio pur tra noi, sivvero tener conto dell'età e delle scuole cui gli autori, in specie gl'interpreti del diritto romano, appartennero. Di quelle scuole infatti esprimono per lo più le tendenze e conservano i pregi e i difetti. La storia letteraria del diritto romano che, come sappiamo, comprende molti odierni rami della giurisprudenza, mentre riceve grandi sussidi dai repertori bibliografici, è utilissima per dirigere le citazioni bibliografiche. Anzi la bibliografia delle scienze giuridiche e sociali dovrebbe esser riordinata secondo la storia di queste e con special riguardo a ciascuna nazione. Vi è infatti una parte delle scienze comune a tutti i popoli ed una speciale ad ognuno di essi. Grande è la importanza della distinzione per ciò che si riferisce alle scienze nostre. Eppure manchiamo tuttora di una storia della giurisprudenza italiana.[3]

---

[1] HOMMEL, *Corpus iuris cum notis variorum*, Leipz., 1768. SCHULTING, *Notae ad Digesta seu Pand.*, Lugd. Bat., 1804-35. SCHIMMELPFENG, *Hommel redivivus*, Cassel, 1889.

[2] Vedi le mie osservazioni nell'*Antologia giuridica* del Delogu, II, p. 26-32.

[3] Riguardo al più antico medio evo le ricerche del Savigny, del Fitting, del Conrat, del Chiappelli, del Flach, ec., ci offrono un materiale bibliografico nuovo e specialmente italiano. Pei posteriori pe-

Ma credo sopratutto utilissime allo studioso della giurisprudenza quelle cognizioni di bibliografia, bibliologia e biblioteconomia che rendono agevole la ricerca nelle nostre ricche biblioteche pubbliche fornite sovente, in specie pei secoli scorsi, di un materiale quasi inesplorato. E sarebbe veramente provvido un completo corso universitario di bibliografia.[1] La biblioteca privata nell'odierno rigoglio degli studi, tuttodì crescenti, in ogni ramo dello scibile si fa sempre più insufficiente: la pubblica acquista una importanza di gran lunga maggiore e doventa uno stromento necessario della produzione intellettuale. La biblioteca integra veramente, e qualche volta surroga, l'università. Onde è lodevole l'incoraggiamento dello Stato a pubblicazioni e monografie risguardanti la bibliografia e l'ordinamento delle biblioteche. Desiderabile è pure che un capitale pecuniario si tramuti, sempre in più ampia misura, in un capitale librario sapientemente scelto, logicamente ordinato.

Se lo studioso cerca un libro determinato, il catalogo stesso della biblioteca ne indica la collocazione. Ma sovente è necessario fare indagini sulle opere relative ad un argomento, conoscere tutte quelle pubblicate in un dato periodo. Ciò sia detto in specie per chi vuol compilare una completa bibliografia, un elenco degli scritti di un giureconsulto, una classificazione dei trascurati volumi degli antichi commentatori, decidenti e consulenti che la *Storia letteraria del diritto romano* deve riordinare ed analizzare. Non sempre è facile la consultazione del

---

riodi è tuttora difficile avere una ben classificata bibliografia giuridica italiana, dovendosi collegare a complete ricerche storiche, delle quali oggi ci porgono bellissimo esempio fra noi i cultori delle scienze sociali e politiche. Così il Ferrara, il Cossa, il Ricca-Salerno, il Fornari, il Gobbi, il Supino, il Montanari, il Graziani, ec. Con singole ricerche parziali sulla storia delle dottrine giuridiche, sociali e politiche ricostruiremo la *Bibliotheca iuridica italica*.

[1] La proposta è del FUMAGALLI, *L'Università*, IV, p. 517 e 580.

catalogo per materia, nè sempre questo è esatto. È anche utilissimo seguire l'aumento delle biblioteche, l'acquisto delle opere straniere; tanto più che il prestito, saggiamente ammesso tra molte delle pubbliche biblioteche, le fonde quasi in una per il sussidio degli studiosi.

Mi limito alle seguenti indicazioni che credo opportune:

a) Dal 1835 al 1885 si ha la *Bibliografia italiana*, giornale dell'associazione tipografico-editrice italiana, il quale si pubblicava a Milano, e che fu iniziata dall'editore Stella;[1]

b) Dal 1886 escono regolarmente un *Bollettino delle pubblicazioni italiane ricevute per diritto di stampa*, a cura della Biblioteca nazionale centrale di Firenze (diviso per materie), ed un *Bollettino delle opere moderne straniere acquistate dalle biblioteche pubbliche governative* (egualmente diviso), a cura della Biblioteca nazionale centrale Vittorio Emanuele in Roma;[2]

c) Il Ministero della pubblica istruzione ha iniziato dal 1884[3] una diligente pubblicazione di *Indici e cataloghi*.[4] Vi si troverà notizia anche del buon materiale

---

[1] Fra i precedenti tentativi è da registrare la *Bibliografia italiana*, vol. 2. Parma, 1828-29.

[2] Fra i cataloghi di biblioteche straniere, che son per noi un'ottima fonte bibliografica, merita ricordare qui Daguin, *Catal. de la biblioth.* (*Soc. de législ. comp.*), Paris, 1885, la pubblicazione del Ministero francese di giustizia e culti, *Bibl. du comité de législ. comp.* Paris, 1889. Schulz, *Katal. der Bibl. des Reichsgerichts*. Leipz., 1882-90.

[3] Un precedente tentativo bibliografico dovuto a questo Ministero, si ebbe col titolo *Annuario bibliografico italiano*, vol. 2. Torino, 1863 e 1864.

[4] Ascende presentemente a 12 volumi. Vi si troveranno molte notizie anche intorno a manoscritti. Il Blume, *Bibl. libr. manuscr. ital.*, Gott., 1834, non ci basta. Si hanno alcuni cataloghi di mss. delle nostre biblioteche e inventari di archivi di Stato (bellissimo quello per Lucca dovuto al Bongi). Ora il Mazzatinti riprenderà la sua pubblicazione degli inventari di mss. delle biblioteche d'Italia.

antico. Notevole ad esempio l'*Indice* del *Mare magnum* del Marucelli pubblicato per cura del Biagi. Costituisce un vasto repertorio bibliografico: i libri citati son per lo più nella Marucelliana di Firenze, o in antiche biblioteche di Roma.

Anche il Ministero di agricoltura industria e commercio pubblica *Cataloghi*. La Biblioteca della Camera dei deputati ha cominciato a stampare a Roma dal 1885 un *Catalogo metodico degli scritti contenuti nelle pubblicazioni periodiche italiane e straniere*.

Pregevole guida alle ricerche nelle biblioteche è il Manuale dei signori Ottino e Fumagalli [1] così diviso:

Bibliografia di bibliografie:

a) Bibliologia;

b) Bibliografia, bibliografie scientifiche;

c) Biblioteconomia.

Storia delle biblioteche pubbliche e private, loro cataloghi generali e parziali, relazioni e regolamenti.

Anche quest'ultimo argomento è interessantissimo: le nostre università, prima di esser fornite di pubbliche biblioteche, ne ebbero di proprie delle singole *nationes* degli studenti. Le notizie intorno a quelle son difficili a trovarsi e poco noti ne sono i cataloghi. [2]

---

[1] *Bibliotheca bibliographica italica,* Roma, 1889. Si ricorrerà utilmente anche a Oettinger, *Bibliographie biographique,* Paris, 1866, e a Vallée, *Bibliographie des bibliographies,* Paris, 1883, con *Supplém.* del 1887. Per gli scrittori classici, che interessano pure a noi giuristi, è opportuno ricorrere ad Engelmann-Preuss, *Biblioth. scriptor. classicorum,* vol. 2, Leipz., 1880-82, che tien conto anche delle memorie inserite nelle riviste. La bibliografia relativa a quella parte dell'antichità classica che dicemmo comune ai culti giuristi, si troverà assai ben raccolta in Hübner, *Bibliographie der klass. Alterthumswiss.,* Berlin, 1889, in specie § 19 e seg.

[2] Cfr. alcune notizie, tolte anche da ms., nel mio libro *La scuol. padov.,* p. 40, risguardanti le biblioteche degli studenti padovani. Intorno ai libri giuridici nelle più antiche biblioteche, è da vedere Becker, *Catalogi bibl. antiqui,* Bonnae, 1885.

Un'apposita rivista italiana è dedicata dal 1888 alle biblioteche.[1]

Noi dobbiamo applaudire a tutte le cure volte al migliore ordinamento di queste. Chi più studia, più sa quanta sapienza sia nel motto di un antico scrittore:

Ut cito reperiam
Quam volo materiam.

Capitolo Nono.

LA PROFESSIONE LEGALE.

§ 40. — L'insegnamento e gli uffici pratici.

Senza risalire ai giureconsulti romani, il cui insegnamento non fu quasi mai disgiunto da uffici pratici, noi possiamo asserire che una costante tradizione delle nostre università ci presenta i professori come ad un tempo docenti, consulenti ed esercenti. L'università italiana era una scuola teorica e pratica insieme: le dispute, usuali in essa, abituavano studenti e docenti alla trattazione dei casi controversi: i professori davano pareri e patrocinavano cause, e la loro appartenenza al collegio dei giuristi della città universitaria li faceva partecipare alla consultazione legale. L'ammirazione degli studenti estendevasi dalla scuola alle vittorie che il maestro conseguiva nel fôro.[2]

Questo carattere dell'insegnamento universitario ha contribuito, più di ciò che si creda, all'alto pregio dell'antica giurisprudenza italiana, esempio alle straniere.

---

[1] *Rivista delle biblioteche. Periodico di biblioteconomia e di bibliografia* diretto dal Biagi a Firenze. Vuol esser ricordato qui per utili notizie anche *Il bibliofilo* del Lozzi.

[2] Quello che io osservo nel libro *La scuola padov.*, p. 46, si può dire generalmente.

Non è molto che lo Ihering in un suo brillante libro[1] rilevava l'abisso che intercede fra la teoria e la pratica del diritto in Germania; eppure già la scuola storica si propose di ravvicinare l'una all'altra. Anzi le università tedesche furono nei secoli scorsi soverchiamente occupate nell'esame di casi pratici a loro deferiti dai tribunali ed ebbero speciali collegi di consultazione, conservati anche nella fondazione della università di Berlino. Ma la tendenza al sottilizzare, al sorpassare il testo, a produrre ingegnosi concetti e ricercate costruzioni ha fatto sì che in tempi a noi più vicini la scienza giuridica tedesca siasi in molti punti segregata dalla pratica. Il professore di diritto sembra talora nelle università tedesche un erudito che tratta una scienza affatto diversa da quella che si applica nel fôro e nei tribunali. Presso di noi, malgrado un certo recente desiderio di costruzioni giuridiche tortuose e nuove (anche se poco vagliate alla stregua dei testi o poco rispondenti al nostro carattere nazionale), tra la scienza universitaria e la pratica del diritto la distanza è assai minore. Ciò devesi al maggiore contatto col fôro in cui trovasi presso di noi l'insegnante.[2] E dalla pratica forense, ove tutto appar disputabile, derivò all'insegnamento del diritto, già nelle nostre università medioevali, quella benefica libertà d'esame che inalza lo studente da semplice uditore e ripetitore al grado di indipendente e illuminato seguace delle dottrine del maestro, che questi gli presenta soltanto come probabili.[3]

---

[1] *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.* Leipzig, 1884.

[2] Nè vi è incompatibilità legale tra l'insegnamento del diritto e la professione d'avvocato o procuratore, legge 8 giugno 1874 (vedi § 43), art. 13 e 43.

[3] « Magistri vero (interpretatio) probabilis, non necessaria nec in scriptis redigenda nisi ad memoriam. » Glossa ad l. 37 D. *de const. princ.*, 1, 4.

Nè io nego che il soverchio dar pareri o trattar cause può distoglier l'insegnante dalla cattedra. Spetta ad esso di trovar la retta misura nell'adempimento di tutti i suoi doveri ed è questa pure una moralità, accompagnata da una speciale coazione, poichè il professore che trascura l'insegnamento perde la stima de' suoi stessi scolari e si sottrae alla schiera dei produttori della scienza. A questa gloriosa legione non è lecito appartenere se non seguendo senza tregua l'incessante moto dell'umano pensiero e mantenendosi in vivo contatto con tutti gli svariati mezzi di cui oggi dispone. Se anche, come vogliono taluni, fosse vero che nelle scienze morali (uso la parola in senso generico) la quotidiana necessità della lezione non vi sia più e possa far le veci di questa lo studio libero individuale, per modo che i professori si ridurrebbero ad ufficiali esaminatori dello Stato che conferisce gradi accademici, ognuno comprende quanto anche sotto questo aspetto sarebbe indispensabile seguire a passo a passo in ogni sua fase l'odierno sapere scientifico che l'esaminando può esporre.

§ 41. — **La magistratura.**

È chiaro come a quest'alto ufficio (magistratura giudicante e pubblico ministero) sia pur base lo studio della giurisprudenza, ed io credo che anche nel giudicare rechi sommo vantaggio l'avere acquistato completa cognizione dei molteplici rami di quella. Il giudice deve esser soprattutto un giurista ed avere in sommo grado quell'attitudine, di cui già dicemmo, a colpire il punto giuridico dei casi controversi. Ma neppur deve ignorare tutti gli odierni influssi che il diritto riceve come fenomeno sociale: così soltanto può ravvisarlo qual si manifesta nella vita reale. Il giudice è oggi più indipendente che per lo passato dalla tirannide delle *communes*

opiniones e delle *res iudicatae;* mentre è utile che s' ispiri alla giurisprudenza forense deve aver forza e possibilità, ove sia il caso, di dare alla legge una interpretazione nuova e migliore dell' usuale. Deve quindi mantenersi in relazione col progresso della scienza del diritto, e segnatamente con quel sistema del diritto civile che va ogni dì più acquistando propria individualità. Onde la giurisprudenza forense italiana si differenzia gradatamente dalla francese che ai dì nostri le servì già d' immediato modello. Le teoriche del diritto penale più facilmente giungono dalla scuola ai tribunali; ma lo stesso deve accadere di quelle del diritto civile. I repertori di giurisprudenza non debbono essere l' unica fonte del giudice nè dell' avvocato. Se l' odierno magistrato non può supplire la legge come il pretore romano, ha facoltà tuttavia di farne una logica interpretazione e di usare dell' analogia di diritto, che lo fa ricorrere ai principî generali di diritto italiano. L'odierna tendenza sistematica volgesi appunto alla determinazione e concatenazione di questi. Nè, pur ammettendo la autonomia del vigente diritto, vorremmo trascurato il fondamentale sussidio del gius romano, vuoi puro, vuoi applicato dagli antichi decidenti. Infatti la magistratura italiana ha gloriose tradizioni di senno scientifico. Chi scorre le decisioni rotali dei vari Stati italiani e le sentenze dei parlamenti, resta ammirato della dottrina e del pratico criterio dei decidenti, malgrado l' impaccioso involucro di citazioni, allora necessario, che avviluppa i giudicati. E nei secoli scorsi era facile e frequente quel passaggio dalla cattedra universitaria allo scanno di giudice che oggi pure è ammesso dal vigente ordinamento giudiziario.[1]

---

[1] Legge ordin. giudiz. 6 dicembre 1865, art, 51, 72, 128; legge 8 giugno 1890, art. 1 e 15.

La formazione della gerarchia giudiziaria e l'ammissione ad essa sono regolati fra noi dalla legge 6 dicembre 1865 che s' intitola appunto sull'ordinamento giudiziario, modificata dalla legge 23 dicembre 1875 e dalla recentissima dell'8 giugno 1890, derivata dal lodevole desiderio di migliorare le condizioni della magistratura.

§ 42. — Gl' impieghi amministrativi.

Abbiamo già detto come sia necessario un razionale studio ed ordinamento della gerarchia civile, e con logici criterî debbansi ripartire i giuristi e i tecnici nei singoli dicasteri dello Stato.

Qui si vuol soltanto accennare un problema che potrebbe acquistare importanza per la determinazione della cultura richiesta negli aspiranti agli uffici amministrativi dello Stato. Pei gradi di carattere più elevato, ed in quanto non si tratti di tecnici, richiedesi come titolo la laurea in giurisprudenza, senza che ciò dispensi da un ulteriore esame. Malgrado l'apparente contraddizione fra questo e quello che già l'aspirante subì dinanzi ai più alti esaminatori ufficiali, che, astrattamente parlando, sono i professori universitari, non si può biasimare la nuova scelta che lo Stato intende fare giudicando comparativamente le attitudini dei concorrenti. Ciò si verifica anche per la magistratura. D'altra parte la laurea in giurisprudenza, malgrado l'alto valore tradizionale di questo diploma, è ridotta oggi a significare niente altro che l'aver percorso con felice esito di esami il numero degli anni di studio legalmente determinato per la giurisprudenza. Nella massima parte dei casi le dissertazioni per laurea son prive di valore scientifico appunto perchè si chiedono a tutti, anche a chi non è in grado di scriverne. Meglio sarebbe restituire al suo vero valore la laurea come coronamento degli studi che

gli eletti bramano (la conserverei necessaria per gli aspiranti alla magistratura e all'esercizio dell'avvocatura)[1] e disciplinare i corsi di studio, come oggi per i notari e procuratori, secondo un dato piano per coloro che si voglion dirigere agli impieghi amministrativi.

In tale ipotesi acquisterebbe importanza anche maggiore l'alternativa che esamina il Nasse. « Se si dovesse assolutamente scegliere, dice esso,[2] fra il sistema pel quale gl'impiegati potessero entrare nell'alto servizio amministrativo soltanto con cognizioni economiche e politiche e con la conoscenza del diritto amministrativo positivo, come avviene in taluni Stati della Germania del sud e l'altro sistema, pel quale vi potessero entrare con una cultura esclusiva, ma profonda del diritto privato, io darei probabilmente la preferenza a quest'ultimo. » Certamente fra le due ipotesi io pure, col Ferraris,[3] accederei alla seconda. Come tutto lo Stato si basa oggi sul diritto, è opportuno che i suoi funzionari sian guidati da criterî giuridici, indispensabili nella massima parte delle funzioni amministrative. Supposta tal cultura in essi sarebbe assai più semplice, e quindi men dispendioso, l'ufficio delle avvocature erariali, talora consultate oggi per elementari questioni giuridiche. Si osservi anche che la legalità inerente all'odierna azione dello Stato, resterebbe un astratto concetto se non imperasse nell'animo de' suoi funzionari come regola immediata della propria condotta.

Ma è desiderabile che mai ci si offra la necessità di decidersi fra le due rigide ipotesi accennate. Il futuro funzionario dello Stato deve unire alla cultura giuridica

---

[1] Per l'insegnamento universitario non è prescritta la laurea, sebbene titolo usuale.

[2] *Ueber Universitätswesen und Staatsprüfungen der preussischen Verwaltungsbeamten*. Bonn, 1868, p. 13.

[3] *L' Università*, II, p. 341.

una sufficiente cognizione delle scienze sociali e politiche. Noi infatti non dobbiamo considerar queste come sovrapposte alla giurisprudenza, ma parte essenziale di essa nell'odierna sua fase. Il giurista non può neppure dirsi tale se non conosce il mezzo entro cui sorgono i fatti che esso esamina. Tanto più il funzionario che entra a far parte del grande organismo dello Stato e lo rappresenta esteriormente nella cerchia delle proprie attribuzioni, deve attingere alle scienze sociali e politiche la retta intuizione dell'organismo stesso. Così acquisterà un tal sentimento del proprio ufficio, che assai diversifica da quel fallace sentimento burocratico che finisce col far considerare la gerarchia civile come un ente intermedio fra lo Stato e la società e la converte pressochè in una nuova casta. La quale, credendo di derivare una maggiore autorità dall'accrescere o complicare l'azione dello Stato, tende spesso dannosamente a questo fine.[1] Gl'impiegati debbono essere strumenti intelligenti e conscienti dell'organismo dello Stato e ricordare i limiti della sua azione; così, evitata d'altro canto ogni superfluità, i singoli uffici pubblici non potranno davvero esser chiamati dormitori mentali, come li disse un giornale americano.

§ 43. — **Il notaio, l'avvocato, il procuratore.**

Nel pratico esercizio della professione legale si debbono distinguere il notaio, l'avvocato, il procuratore. Ciascuno di questi uffici è regolato da apposite leggi.

In ogni tempo fu sentito il bisogno di pubblici ufficiali autorizzati ad attribuire pubblica fede agli atti che essi ricevono e a conservare i documenti che son la

[1] Il fatto è egregiamente notato anche da P. Bertolini, *Saggi di scienza e dir. della pubbl. ammin.*, II, p. 16-17.

prova materiale dei rapporti giuridici. Sorse così l'uso dei notai (scribi, tabellioni, tabulari, curiali, scriniari) che dall'impero romano passò ai regni barbarici e fu poi generale nella storia del nostro diritto.[1] Probabilmente i notai rimasero uniti in corporazioni simili a quelle delle arti ed ebbero poi propri statuti in ogni comune. Spesso furono chierici, ma dall'800 in poi prevalgono i laici. Considerato in sè, l'ufficio del notaio semplifica l'organismo dello Stato e surroga ufficiali che questo avrebbe sempre dovuto istituire e conservare per gli uffici a quello opportunamente devoluti. Siccome l'autorità del notaio intendevasi sempre tanto estesa quanto quella di colui che gliela conferiva, è naturale che si giunga al secolo duodecimo senza trovar più che notai regi. Il notariato appare come ufficio pubblico esercitato per facoltà concessa dall'imperatore o dal papa o da altro sovrano. Ma il soverchio allargamento posteriore nel diritto di crear notari richiese un benefico rigore: dal secolo decimoquarto furono ammessi dovunque all'esercizio del notariato solo coloro che fossero stati approvati dalla locale autorità. Nelle università sino ab antico era una cattedra destinata all'insegnamento della notaria.[2] Compiuti gli studi, l'aspirante sosteneva un esame, prestava giuramento, spesso anche cauzione e veniva poi inscritto nel ruolo dell'arte. Nel secolo decimosesto vennero pure istituiti gli archivi pubblici pel deposito degli atti notarili.

Era uso bellissimo di designare appositi notai che gratuitamente redigessero gli atti dei poveri, o s'ingiungeva anche talora in via generale quest'obbligo ad ogni

---

[1] PERTILE, *Storia del dir. ital.*, VI, § 223.

[2] Per Padova vedi il mio libro, *La scuola padov.*, p. 54, e, qui come altrove, continuava nel secolo decimosesto il tradizionale carattere di quest'insegnamento con cui si risale ai glossatori e forse a più antichi tempi.

notaio. Del resto pressochè tutti gli elementi dell'odierna legislazione sul notariato hanno una base nella storia del nostro diritto. Il formalismo nella conclusione degli atti e la ripetizione di determinate clausole son pure carattere tradizionale che oggi incomincia a venir meno come inutile, ma derivò dall'uso di seguire formolari prestabiliti in un tempo in cui la poca cultura generale li rendeva utili. Così anzi accadde che i notari cooperarono alla conservazione del diritto romano nel medio evo, anche più antico, usando e ripetendo formole a questo relative, se anche non le intendevano sempre esattamente.

Il notaio abbisogna di una cultura giuridica anche superiore a quella che generalmente si crede a lui necessaria. Gran parte delle liti derivano da imperfetta redazione degli atti. Ora è molto difficile convertire in preciso linguaggio giuridico la inesatta e volgare espressione di cui per lo più servonsi le parti dichiarando la propria volontà. Questa concordanza della volontà vera, non tecnicamente manifestata, con una tecnica dichiarazione suppone una fine analisi da giurista.

Il notariato è regolato in Italia dalla legge (testo unico) 6 aprile 1879, e dal regolamento 23 novembre dello stesso anno.

I notai son detti « ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra i vivi e d'ultima volontà ed attribuire loro la pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti.[1] » Hanno anche altre attribuzioni loro specialmente deferite dalle leggi. Essi autenticano le sottoscrizioni negli atti privati[2] ed hanno autorità di protestare le cambiali.[3] La potestà del notaro si palesa soprattutto nel diritto di

[1] Legge 25 maggio 1879, art.
[2] Cod. civ. it., art. 1323.
[3] Cod. comm., art. 303 e seg.

apporre la formola esecutiva a tutti gli atti contrattuali che ricevono.[1]

In ogni distretto dove ha sede un tribunale trovasi un collegio di notari, un consiglio notarile ed un archivio. Il numero e la residenza dei notai in ciascun distretto son determinati per decreto reale, uditi i consigli provinciali e notarili; la relativa tabella è soggetta di regola ad una revisione decennale. L'ufficio di notaro è incompatibile con qualunque impiego stipendiato o retribuito dallo Stato, dalle provincie, dai comuni aventi una popolazione agglomerata superiore ai 5000 abitanti, con la professione d'avvocato e procuratore, con la professione di commerciante, mediatore, agente di cambio o sensale, ricevitore del lotto, esattore di tributi, ministro del culto. Per esser nominato notaio richiedesi l'età di 24[2] anni, la cittadinanza, una determinata cultura giuridica teorica e pratica, il titolo d'idoneità conseguito per esame.[3] Per assumere l'esercizio del notariato (in uno dei posti resosi vacante in un distretto) si richiede una determinata cauzione, un apposito giuramento davanti al tribunale civile, il ricevimento di un sigillo o segno del tabellionato e dei repertori necessari dall'archivio notarile.[4] Il notaro non può ricusare il proprio ministero, ma deve rifiutarlo se l'atto sia espressamente proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico, o v'intervengano come parti la sua moglie o i suoi parenti od affini in linea retta in qualunque grado e nella collaterale sino al terzo inclusivamente, o interessi lui stesso o dette

---

[1] Cod. civ. it., art. 1315; Cod. di proc. civ., art. 554, 555, 558; Reg. giud., art. 306.

[2] In caso di deficienza di concorrenti di 24 anni bastano gli anni 21, legge cit., art. 5, n. 1.

[3] Legge cit., art. 1.

[4] Legge cit., art. 15.

persone.[1] Egli conserva esattamente gli atti da lui rogati o presso di lui depositati, e tiene perciò un repertorio per gli atti tra i vivi ed uno per gli atti di ultima volontà, firmati in ciascun foglio dal pretore del mandamento in cui quegli risiede.[2]

Tutti i notari iscritti presso un consiglio notarile costituiscono un collegio che si aduna nel capoluogo del distretto: al consiglio, eletto fra i notari esercenti in questo, spetta pure un *iudicium de moribus* sui notari e praticanti.[3] Nell'archivio notarile del distretto si depositano e conservano, oltre le copie degli atti notarili registrati, quelle degli annotamenti fatti in ciascun mese nei repertori notarili, gli atti notarili rogati in paese estero prima di farne uso nel regno (possono tuttavia esser depositati invece presso un notaro esercente), i volumi contenenti gli originali, i repertori, gli atti ricevuti in deposito, i sigilli dei notari morti o che hanno cessato definitivamente dall'esercizio o hanno trasferito la residenza nel distretto di altro consiglio notarile.[4]

L'avvocatura e la rappresentanza giudiziale delle parti litiganti furon già regolate assai minuziosamente nel diritto romano. L'avvocatura fu dapprima in Roma una libera professione compensata moralmente dal favore popolare; ma sotto l'impero si cambiò a poco a poco in un ufficio pubblico, in una *legalis militia*,[5] e lo Stato ebbe presso ogni dicastero speciali collegi di avvocati, opportunamente registrati in una matricola, tra cui offriva ai litiganti mediante prestabilito com-

[1] Legge cit., art. 24.

[2] Legge cit., art. 52-54.

[3] Legge cit., art. 75, 76, 84. Per le pene disciplinari, vedi art. 106 e seg.

[4] Legge cit., art. 91.

[5] L. 1, C. Th. *de defens. civ.*, 1, 29, l. 14, C. *de adv. div. iud.*, 2, 7.

penso e a loro scelta, un patrocinatore.[1] L'importanza di questi collegi derivava anche dalla scelta che le autorità, investite ad un tempo di potere amministrativo e giudiziario, vi facevano pure degli *iudices pedanei.*

La rappresentanza in giudizio per mezzo di *procuratores*, sorta in Roma nella procedura formolare, divenne poi usuale.[2]

Nella storia del nostro diritto tale rappresentanza delle parti litiganti, che le leggi barbariche dapprima avevano ammesso per eccezione, si fece ben presto generale: gli avvocati (il cui intervento nelle cause ebbe forse per esempio l'uso delle chiese ed abbazie) talora comparivano in giudizio col procuratore, talora da soli. Tuttavia fu assai generale la distinzione dell'ufficio di avvocato da quello di procuratore; in alcuni luoghi si ebbero corporazioni dell'una e dell'altra arte con divieto di cumulativo esercizio. Questa inutile divisione di uffici moltiplicante lungaggini e spese fu sgradita al popolo, e varie leggi, anche moderne, l'abbandonarono.[3] Presso di noi l'esercizio dell'ufficio di avvocato e procuratore è regolato dalla legge 8 giugno 1874. Le due professioni continuano tuttora ad essere distinte (se ciò sia opportuno è grandemente disputabile), ma possono esercitarsi cumulativamente da chi abbia i requisiti per l'una e per l'altra e adempia gli obblighi relativi ad entrambe.[4] Restano tuttavia notevoli differenze formali e sostanziali. Gli avvocati costituiscono un collegio presso ogni corte d'appello ed ogni tribunale, composto di tutti coloro che si sono fatti iscrivere in un apposito albo che

---

[1] Cfr. sull'avvocatura in Roma Bethmann-Hollweg, *Der röm. Civilpr.*, II, § 108, III, § 143.

[2] V. su ciò Keller, *Der röm. Civilpr.*, 6, ed. Leipz., 1883, § 52-54. Buonamici, *Storia della proc. rom.*, I, p. 535 e seg.

[3] Pertile, *Storia del dir. it.*, VI, § 221-22.

[4] Legge 8 giugno 1874, art. 2.

sta affisso nella sala d'ingresso e d'udienza di questi dicasteri.[1] Un altro albo di coloro che sono ammessi a patrocinare davanti alla corte di cassazione, è affisso nella sala d'ingresso e d'udienza di questa.[2] Il numero degli avvocati esercenti non è subordinato a limiti, come in altre legislazioni: per ottenere la iscrizione nell'albo, la quale dà diritto senz'altro all'esercizio, è prescritta la dimostrazione della moralità, la laurea in giurisprudenza, la pratica forense per due anni successivi a questa, la idoneità comprovata da esame teorico-pratico presso una commissione mista di magistrati e membri del consiglio dell'ordine degli avvocati.[3] In ciascun collegio di avvocati trovasi infatti un consiglio dell'ordine eletto dall'intiero collegio.[4] Anche questo consiglio ha facoltà d'istituire un *iudicium de moribus* sui componenti il collegio, ma i discorsi o scritti politici non possono formare oggetto della giurisdizione disciplinare del consiglio.[5]

In caso che, presentata da chi creda avervi diritto un'istanza al consiglio dell'ordine per ottenere la iscrizione nell'albo degli avvocati, questa sia respinta, l'interessato può richiamarsi alla corte d'appello, e la decisione di questa può essere impugnata con ricorso alla cassazione.[6]

Una causa di grande interesse fu discussa e decisa, non è molto, dai nostri tribunali. La donna, compiuti regolarmente i propri studi giuridici ed adempiuto ogni altro obbligo prescritto dalla legge, avrà diritto alla iscrizione nell'albo degli avvocati? Fu deciso negativamente, ma a torto; poichè, sia qualunque la opinione che si preferisce intorno alla missione della donna, niun

---

[1] Legge cit., art. 4-5.
[2] Legge cit., art. 15.
[3] Legge cit., art. 8.
[4] Legge cit., art. 16.
[5] Legge cit., art. 24-25. Per le pene disciplinari, vedi art. 26 e seg.
[6] Legge cit., art., 10-11.

serio argomento si trova nel diritto positivo per rifiutare quella iscrizione.[1]

I procuratori costituiscono pure un collegio presso ogni corte d'appello e tribunale e s'iscrivono perciò anch'essi in un albo.[2] Alla iscrizione ha diritto chi è cittadino, senza condanne, maggiore d'età, ha compiuto con felice esito un determinato numero di corsi giuridici universitari, ha atteso per due anni alla pratica forense ed ha dimostrato la propria idoneità con esame dinanzi ad una commissione come quella sopra ricordata.[3] Ciascun collegio di procuratori ha un consiglio di disciplina.[4]

Mentre l'avvocato iscritto in un albo può esercitare la professione davanti a tutte le corti e i tribunali del regno,[5] nè è richiesta la cittadinanza, il procuratore, che dev'esser cittadino dello Stato, ha la sua residenza nella sede di una corte d'appello o di un tribunale e soltanto quivi può esercitare il proprio ufficio.[6]

§ 44. — I doveri del giureconsulto.

Io non voglio dire del grande pregio della professione legale in qualunque aspetto essa si consideri, nè della nobiltà di toga pareggiata a quella di spada: da Roma scendendo per i lunghi secoli fino all'età nostra, ci si offre dovunque l'alta considerazione in cui furon tenuti gli uomini di legge. Essi additati dal favore popolare come i più degni delle magistrature nel periodo repubblicano in Roma, membri del consistorio del prin-

---

[1] La sentenza è della Cass. di Torino 18 aprile 1884 (*Monit. dei trib.*, XXV, p. 404), a danno della signorina Poët. In senso conforme all'opinione espressa nel testo, cfr. POLACCO, *Prelez. ad un corso d'istit. di dir. civ.*, Padova, 1885, p. 26.

[2] Legge cit., art. 36.

[3] Legge cit., art. 39.

[4] Legge cit., art. 49-53.

[5] Legge cit., art. 14.

[6] Legge cit., art. 37.

cipe sotto l'impero, ordinatori delle collezioni giustinianee, consiglieri di re e imperatori, maestri applauditi delle famose nostre università, appartenenti a collegi di somma riputazione, anima di assemblee popolari, negoziatori di alleanza fra i popoli e di trattati di pace, autori de' moderni codici e statuti, consulenti di ognuno nei più difficili atti della vita. Più mi sembra utile ragionare brevemente dei doveri del giureconsulto in genere.[1] La giurisprudenza infatti ha da essere considerata come scienza dell'operare, e il cultore di essa devesi abituare a riguardarla qual pratica filosofia direttrice della propria condotta. Tale era la tendenza dei giureconsulti romani,[2] a ragione chiamati uomini incorrotti fra tanta corruzione.

Il giureconsulto deve correre in difesa del diritto conculcato: se anche una legge non gl'imponesse il gratuito patrocinio dei poveri,[3] questo gli apparirebbe qual dovere morale già per la sua missione di uomo di toga. Nè solo i diritti dei privati chiedono a lui difesa: si hanno talora nella storia dell'umanità grandi oppressi, i popoli, a cui favore niuno o pochi ardiscono levare la voce. È compito del giureconsulto di rivendicare anche i loro diritti conservando quella libertà di parola che rese talora gli avvocati invisi ai despoti. Spetta a lui di cooperare alla formazione di una giuridica società degli Stati che cementerà la fratellanza dei popoli.

È debito insieme del giureconsulto di guardarsi dal-

---

[1] Si leggano i bellissimi discorsi dello ZANARDELLI, *L'avvocatura*, Firenze, 1879 (e su essi la mia recensione. *Arch. giur.*, XXII, p. 93).

[2] Il diritto appariva come « ars boni et aequi » di cui i giuristi dicevansi sacerdoti (l. 1, § 1 D. *de iust. et iur.*, 1, 1). Onde la *civilis sapientia* appellavasi *res sanctissima* (l. 1, § 5 D. *de extr. cogn.*, 50, 13), e tutte le massime di diritto legavansi, come sappiamo, a tre precetti o imperativi etici.

[3] R. Decreto 6 dicembre 1865 sul patrocinio gratuito dei poveri, legge 19 luglio 1880 che modifica il gratuito patrocinio.

l'esagerare quel sentimento della legalità che fa credere una legge esistente termine fisso contro ogni novità. Spesso questo sentimento conduce anche a un soverchio culto delle formalità, ad un temporeggiare inutile, ad una creazione di difficoltà in cose di per sè stesse semplici. La durata della forma corporativa, quasi sul tipo medioevale, può rendere dannosamente i giuristi una forza troppo conservatrice; condurli a perpetuare ciecamente un diritto positivo tradizionale, senza volger l'occhio a quello che di continuo si crea nella coscienza popolare. Eppure essa non di rado si rappresenta i rapporti giuridici in modo diverso da quello in cui li regolano i giuristi. Nè per ciò solo le popolari vedute son da credersi errori: spesso indicano il tramonto di antiche norme giuridiche e son la materia prima da cui le nuove debbano scaturire.

E si liberi il giureconsulto da ogni gretto egoismo, da quella rigida tendenza che riduce il fenomeno giuridico ad una lotta fra il mio e il tuo, come tra cani famelici che ringhiano per un osso. La ricchezza materiale è per certo fonte precipua del benessere individuale e sociale e determina gran parte dei fenomeni della convivenza umana. Ma alla felicità di questa contribuiscono pure potentemente certi alti concetti morali e filantropici, dei quali vorrei sempre banditore il giureconsulto. Con l'umanismo nacque la società moderna; rinnovando i propri ideali può calmare i dolori che oggi la travagliano. Il diritto, sebben mitigato ai dì nostri da criteri sociali, è arma tagliente che spesso fa versare molte lacrime: è bello che chi insegna a maneggiarla, temperi le minacce e le ferite di questa con la diffusione di gentili sentimenti. Non riducasi il diritto una norma esteriormente giusta senza misurarne la intrinseca moralità.

Nè il giureconsulto, che per l'indole della propria scienza più facilmente inchina al positivismo, sarà per

questo aborrente da ogni speculazione che spinga al perfezionamento degli esistenti istituti. Il positivismo non ha distrutto la speculazione filosofica, ma ne ha mutato la base. Dall'esame dei fatti sale l'animo nostro ad alti concetti. Il legame tra quelli, il mutuo influsso dell'uno sull'altro e il perpetuo loro moto di rinnovamento, ci svela dinanzi agli occhi il multiforme lavoro dell'organismo sociale e ci chiama a parteciparvi, affinchè la face della vita sia trasmessa sempre più lucente da una generazione all'altra.

APPENDICE ALLA TERZA EDIZIONE.

Questo libro è giunto sì presto alla terza edizione che io non ho creduto opportuno di farne ancora un'edizione interamente nuova; non poco, ma troppo si è venuto accumulando in questi ultimi tempi nei domini della giurisprudenza, omai vastissimi. Tendenze diverse vi si mostrano vive; tutto agitano, tutto tendono a discutere e ringiovanire. Più è mosso il mare delle scienze sociali e politiche, ma quello pure delle giuridiche non dorme tranquillo nelle sue sponde. Sui metodi e sul concetto generale del diritto fervono interessanti polemiche. Molte sottili indagini filosofiche, che in sulle prime sembrano senza relazione coi nostri studi, ne hanno una strettissima agli occhi di chi vagheggia una giurisprudenza, figlia del pensiero moderno, non rimasta ad alcuni strati di esso, nè disgiunta dalla vita sociale dei dì nostri, ma ad essa consona e utile. È bene dar tempo al tempo e lasciare che da questo mare burrascoso emergano serene isolette in cui il pensiero nostro possa trovare un poco di riposo. Ma l'editore e io, presentandoci per la terza volta al pubblico, che ci fece già sì buona accoglienza, vogliamo mostrare che se il libro resta nel suo complesso qual è, ciò non di-

pende nè da mala voglia del primo, nè da pigrizia del secondo. Ecco quindi alcune osservazioni di cui desideriamo sia corredata questa terza edizione.

I.

Sul *carattere* e sui *confini* di un'introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche io son più che mai dello stesso avviso che essa debba ispirarsi ad un indirizzo filosofico e naturalmente a quello che l'autore crede vero. Io non pretesi di avere scoperto, come suol dirsi, la polvere;[1] ma tentai di applicare a questo corso preliminare della giurisprudenza le dottrine della scuola storica combinate con quelle della filosofia positiva in cui, secondo me, rientrano. Mi sono accorto che il libretto, il quale dapprima sembra un po' difficile allo studente, gli diviene poi sì familiare che eccita il suo pensiero, lo muove a discussioni, lo spinge a riflessioni come io desiderava. Certo un gran difetto è che egli giunga all'università pressochè digiuno di utili cognizioni filosofiche; ma in questi ultimi tempi sul positivismo del Comte e sulle sue relazioni con la filosofia spenceriana non sono mancati i libri[2] e la cresciuta conoscenza delle lingue straniere permette un po' di

---

[1] L'egregio collega ed amico Landucci in una bella recensione (*Riv. ital. per le scienze giur.*, XIV, 1892, p. 83), mi avvertiva che a torto io aveva creduto il metodo nuovo e che piuttosto mi si poteva credere « troppo timido ». Ma io non credetti nuovo il metodo, sivvero intesi di applicarlo alla Introduzione alla Giurisprudenza. Egli poi accennava ad un'uniformità di opinioni nel « movimento scientifico odierno » che non solo non esiste oggi, ma neppure nel 1891 quando pubblicai il libro.

[2] De Roberty, *La philosoph. du siècle: criticisme, positivisme, évolutionisme*, Paris, 1891, *A. Comte et H. Spencer*, Paris, 1894; Gruber, *Der Positivismus vom Tode August Comte's bis auf unsere Tage*, 1857-1891, Freib. i. B. 1891; Lévy-Brühl, *Le cent. d'Aug. Comte* (*Rev. des Deux-Mondes*, 15 janv. 1898, p. 394-423).

lusso nelle citazioni, molto più se la scelta dei libri per le biblioteche pubbliche venga fatta in modo da giovare anche agli scolari.

Ho notato che resta un po' oscuro allo studente il concetto fondamentale della relatività della nostra conoscenza; ma può l'insegnante dilucidarlo, facendone una breve storia, che rimonta sino a Galileo e passa a traverso Hobbes, Cartesio, Locke, Kant per arrivare ad essere « uno dei principii più certi dell'attuale filosofia positiva.[1] » Nè sarà difficile spiegargli la relatività della logica umana; onde avviene che « la logica comune del pensiero di un europeo del secolo decimonono è l'accumulamento dei lavori logici di tutti i precedenti fissatisi nel patrimonio cogitativo generale e imposto ad esso indeclinabilmente dalla eredità fisiologica, dalla educazione, dalla lingua, dalle istituzioni, dall'arte, dalla convivenza.[2] » E così si corregge anche l'errore della vecchia filosofia del diritto che certe nozioni siano assolute e buone per tutti i luoghi, mentre si può invece fare una distribuzione geografica dei concetti e seguirli a grado a grado fuori del luogo ove nacquero. In America s'infiltrarono molti concetti giuridici europei mediante i codici modellati sul napoleonico; e ciò accade ora nel Giappone. In India ve li portò la conquista inglese. Così la cultura e la logica dell'americano, del giapponese, dell'indiano, che siano istruiti, non si può spiegare senza gl'innesti di quest'educazione, i quali da essi vengono adoperati e trasformati. Siccome poi il nostro pensiero è relativo a tutto l'insieme delle condizioni, dei bisogni, delle tendenze dell'età nostra e si determina per gli stimoli che si partono da tutto questo complesso di forze, noi dob-

---

[1] Ardigò, *Opere filosof.*, Cremona-Padova, 1882-1898, I, p. 161-162; VI, p. 436, 439. Cfr. Spencer, *Primi princ.* P. I, c. 4.

[2] Ardigò, *Opere filosof.*, III, p. 445. Cfr. *Opere*, V, p. 509-515.

biamo descrivere una giurisprudenza tal quale la richiede il tempo in cui viviamo. Quindi senza scindere le scienze sociali o politico-sociali dalle giuridiche, giacchè quelle riuscirono, quasi a colpo di piccone, a rompere la cerchia della vecchia *Iurisprudentia*; e se ciò avvenne, si deve ai bisogni nuovi che nuovi pensieri stimolarono, da aggrupparsi con gli antichi già accumulati nella nostra tradizionale logica. Io non nego che la metodologia delle scienze sociali, come bene dice il Durkheim,[1] si trovi in uno stato rudimentale; onde fra tante incertezze sul regolamento dei confini reciproci di quelle discipline si ha voglia di appoggiarsi ancora a qualche libro assai giovane, eppure già invecchiato.[2] Ma quella imprecisione di confini e le discussioni sul loro regolamento non debbono impedire di presentare tosto ai giovani un disegno della nuova giurisprudenza.[3] Non è più lecito considerare come ancelle o scienze puramente ausiliarie certe parti integranti di essa; le quali ci forniscono la luce per vedere il diritto nel suo vero aspetto di fatto sociale e ci tolgono la fatale illusione che una legge possa creare il diritto o regolare una serie di fenomeni sociali senza avere efficacia su tutti gli altri. Spicca anzi qui (e si può dirlo ai giovani) quella relatività del pensiero per la quale esso non scopre nè domina tutto

---

[1] *Les règles de la méthode sociologique*, Paris, 1895, p. 1-3.

[2] Come quella del Mohl, *Encyklop. der Staatswiss.*, 2ª edizione, Tübing., 1872. Il De Greef, nella sua lezione sulla metodologia nelle scienze sociali *L'évolut. des croyances et doctr. polit.*, Bruxelles, 1895, p. 19 e segg., non offre che uno sguardo storico.

[3] Questo era già il concetto sostenuto dal Costa (professore a Laibach) in un bell'articolo sull'enciclopedia giuridica, nella *Oester. Vierteljahresschr. für Rechts- und Staatsw.* dello Haimerl, II, 1858, p. 318-346. E in Austria (quasi contemporanea alla mia) uscì una *Encyklop. der Rechts- und Staatswiss. als Einleitung in deren Studium*, del Ratkowski, Wien, 1890. Ma il piano e la tendenza son del tutto diversi.

in un istante, ma colpisce a poco a poco « l' essere e l' agire delle cose singole e gli ordini e le leggi di questo essere e di questo agire, progredendo continuamente, ma restando sempre infinito il campo ignoto, oltre la parte così a poco a poco conosciuta.[1] »

Infine dirò francamente che io desidero un' Introduzione alle scienze giuridiche e sociali che sia veramente tale: cioè un trattatello sull'oggetto, sul metodo di studio della giurisprudenza, su le varie discipline che, strette da naturali legami, la compongono. Considero il mio libro come un tentativo. Forse riuscirò a migliorarlo; non mi allontanerò mai dal tipo che ha, nè entrerò in una sommaria descrizione degl' istituti o dei fatti speciali a ciascun ramo delle singole discipline. Come si può in un corso così proemiale e con quattro segni alla brava far intendere al novizio la figura e l' intreccio degli istituti del diritto civile o commerciale, ad esempio, se tanto invece è difficile ottener questo intento nei singoli corsi speciali? V' è pericolo che s' infiltrino *prima facie* idee erronee, dalle quali è arduo liberarsi poi tanto quanto dai primi errori di pronunzia.

II.

Del *metodo* negli studi giuridici e della sua *efficacia sul concetto del diritto* molto si continua a discutere[2] anche fra noi.[3] Vedo, per mia esperienza, che è bene

---

[1] Ardigò, *Opere filosof.*, V, p. 509-510.

[2] Un attacco, a dir vero non molto pericoloso, al positivismo giuridico, è quello di Gil y Robles, *Ensayo de Metodología jurídica*, Salamanca, 1893.

[3] G. Cimbali, *Le sc. mor. e polit., il loro metodo e i loro risultati*, Roma, 1893; Asturaro, *I metodi nelle sc. mor. e pol.*, Napoli, 1894, *La sociolog., i suoi metodi* ecc., Genova, 1896; Fragapane, *Il problema delle origini del dir.*, Roma, 1896, libr. II.

far distinguere subito ai giovani il metodo di ricerca scientifica, dal metodo didattico.

Pel metodo di ricerca scientifica sarebbe assai opportuno che gli studenti avessero una chiara idea dell'induzione ed io persisto nel credere che gioverebbe presentarla sotto ogni aspetto; così si offrirebbe loro insieme un'elementare esposizione del metodo statistico. Al Salvioni[1] parve che con ciò io abbia voluto togliere quasi dignità alla statistica metodologica; ma non fu questo il mio intendimento. Io espressi il desiderio che il metodo esposto già in modo completo nell'Introduzione alle scienze giuridiche e sociali additasse ai giovani tutti quei logici procedimenti che adoperiamo nelle nostre ricerche. Naturalmente il più e il meglio resta al professore di statistica.

Io aveva dato pel metodo una grande importanza alle dottrine della scuola storica, ravvisando le odierne tendenze nello studio del diritto come un'emanazione di quella e uno studio dei problemi da essa posti e lasciati in parte insoluti. Mi compiaccio che i libri usciti su quest'argomento dopo il 1891 mi abbiano persuaso che io era sulla buona via. L'Aguiléra[2] offre una buona analisi del valore filosofico della scuola storica, mostra che essa ravvisò il diritto come un fatto storico e sociale, che da un concetto dapprima angusto passò a quello dello studio comparato dell'istoria del diritto per mezzo dell'etnologia, che bandì le massime della relatività storica e, diciam così, geografica del diritto. E, come io aveva mostrato i difetti della scuola storica, così l'Aguiléra osserva che essa non risponde alle

---

[1] *Ai confini della statist.* (*Rass. di sc. soc. e polit.*, anno X, vol. I, fasc. 1 15 marzo 1892).

[2] *L'idée du droit en Allemagne depuis Kant jusqu'à nos jours*, Paris, 1893, p. 170 e segg. Cfr. anche De Greef, *Le transformisme social*, Paris, 1895, p. 198-199.

domande: qual è l'origine generale del diritto, come si spiega la sua apparizione nel seno dell'umanità? Riconosce nondimeno la generale efficacia della scuola del Savigny e vi rannoda le diverse tendenze odierne: la teologica, la realista ed evoluzionista, la materialista. Questo libro starebbe dentro la seconda.

Quasi contemporaneamente il Bergbohm pubblicò il primo volume di una sua opera, in cui si riprende in esame la scuola storica e se ne additano pure i difetti. Egli[1] fa un quadro tutt'altro che seducente per noi. « La scuola storica, dice esso, non rimase ignorata di là dalle Alpi; ma non fu mai rettamente compresa. Adesso si dà ivi anzi per morta e seppellita al pari della dottrina della scuola del diritto naturale da essa combattuta. Per fortuna vive tuttora la prima, ma disgraziatamente anche la seconda. » In Italia poi, secondo il Bergbohm, siamo a dirittura sotto il dominio del diritto naturale che vi regna senza indizio di scendere dal trono o di sommosse che lo spingano ad abdicare e, Proteo moderno, ora si chiama diritto naturale necessario, ora diritto ideale, ora diritto assoluto, ora diritto filosofico, senza che manchino « altri diritti di tal genere. » Fra questi il Bergbohm cita[2] il mio « diritto latente e in formazione » che è la rubrica del § 13. Io lo ringrazio molto dell'onore della citazione. Forse mi sarò espresso male, ma quel mio diritto latente e in formazione è così diverso dal diritto naturale, da un diritto ideale concepito a priori, quanto io dal Sultano! È un diritto che rampolla dalle forze vive della psiche

---

[1] *Jurisprud. und Rechtsphilosophie,* I. *Das Naturrecht der Gegenwart,* Leipzig, 1892, p. 321.

[2] Op. cit., p. 323, nota 26. E dire che Icilio Vanni, maestro che tutti ammiriamo, aveva giudicato il mio libretto « penetrato e dominato dal senso della ricerca positiva! » (*Riv. di filosof. scientifica,* 1891, p. 633).

popolare sotto i bisogni nuovi e gli stimoli che ne derivano, senza alcuno schema preconcetto. Ma io non voglio far qui la mia difesa. Dico invece al Bergbohm che in Italia e in libri e in riviste v'è un fermento d'idee nuove o nuovamente discusse, le quali si collegano al diritto naturale soltanto come a un episodio della battaglia fra tendenze diverse. L'Aguiléra[1] nota a ragione un legame fra le dottrine del Comte e del Romagnosi; orbene, proprio in questi ultimi tempi si cercò fra noi di esaminare le dottrine del Romagnosi sul diritto[2] e si trovarono più moderne che mai. Nè mancano dotte analisi del programma filosofico della scuola storica,[3] come del rapporto fra gli studi del Sumner Maine e la filosofia del diritto,[4] ai quali io pure aveva già ascritto grande importanza. Noi cerchiamo di orientarci e studiamo quindi con amore le dottrine filosofiche sul diritto fiorite o fiorenti tuttora fuori d'Italia[5] senza più trascurare quelle dei nostri.[6] Così si approda ad una nuova

---

[1] Op. cit., p. 205.

[2] Cfr. la dottissima prefazione di I. Vanni al libro dello SPENCER, *La Giustizia*, trad. Fortini-Santarelli, Città di Castello, 1893, e la monografia di N. TAMASSIA, *G. D. Romagnosi e la moderna filosofia* (*Atti e Mem. Accad. di Padova*, N. S., XIII, 1896-97, p. 89-99).

[3] Cfr. la seconda edizione (Torino, 1890) dell'opera del Carle, cit. a p. 21, nota 4, ove risponde ad alcune mie osservazioni, e la buona tesi del DALLARI, *Dei nuovi fond. nella filosofia del diritto*, Modena, 1896.

[4] I. VANNI, *Gli studi di Henry Sumner Maine e le dott. della filosof. del dir.*, Verona, 1892.

[5] Senza trascurare i libri del Bianco sulla filosofia del diritto in Germania (Salerno, 1893) e del Laviosa su questa filosofia in Inghilterra (Torino, 1897), ricordo qui PETRONE, *La fase recentissima della filosof. del diritto in Germania*, Pisa, 1895, per la bella polemica cui ha spinto I. VANNI, *Riv. ital. per le sc. giur.*, XXII p. 77-95.

[6] PUGLIA, *R. Ardigò e il moderno positiv. etico-giurid. ital.*, nel volume *Nel settantesimo anniversario di R. Ardigò*, Torino, 1898, p. 169-226. Egli rimprovera coloro che si professano tra noi seguaci del positivismo, di additare e studiare modelli stranieri anzichè i

discussione sui «caratteri differenziali del diritto»[1] e si fa pure una critica delle dottrine della scuola storica. Il vero poi si è che il diritto naturale tenta anche fra noi di guadagnare il terreno perduto, ma se per alcuni è un diritto naturale all'antica, per altri ha un contenuto del tutto nuovo.[2]

III.

La scuola storica ci lasciò in eredità un grande *problema psicologico sull'origine del diritto.* La filosofia dello Spencer come quella dell'Ardigò tengono in alto pregio la psicologia, a torto degradata dal Comte.[3] Ma noi oggi tendiamo ad una psicologia del popolo, della collettività; e di questa scienza moderna e giovane, piena di ardimenti, e di dubbi, nota anche l'Aguiléra[4]

---

nostri. Come può vedere, io non aveva trascurato l'Ardigò, ma non mi stacco del tutto dall'inconoscibile spenceriano per le mie particolari convinzioni sui rapporti fra religione e scienza. Ciò non mi vieta di accettare ed usufruire molte delle concezioni, veramente geniali, dell'Ardigò, spesso precursore di dottrine che ci vengono poi col bollo estero.

[1] È il titolo della dotta memoria del PETRONE, *Rivista ital. per le sc. giur.*, XXII, p. 340-368; XXIII, p. 361-388.

[2] Cfr. ANZILOTTI, *La scuola del dir. nat. nella filosof. giur. contemp.*, Firenze, 1892; RIVALTA, *Dir. natur. e positivo*, Bologna, 1898; e con ben affilate armi PETRONE, *La storia int. e il probl. presente della filosof. del dir.*, Modena, 1898. Pel diritto naturale secondo l'Ardigò vedi il Puglia cit.

[3] Cfr. CESCA, *L'evoluz. di Erberto Spencer*, Verona-Padova, 1883, cap. I.

[4] Op. cit., p. 335. Io commisi involontariamente una dimenticanza di cui a buon diritto mi avverte l'egregio amico e collega Polacco, nella sua acuta recensione di questo libro nel period. *Il Filangieri*, 1891, p. 121-122. Si citi qui dunque la bella memoria del VADALÀ-PAPALE, *Dati psicologici nella dottr. giur. e sociale di G. B. Vico*, Roma, 1889. Vedi anche LILLA, *Dottr. filosof. e giurid. di G. B. Vico*, Messina, 1891.

chè uno dei precursori fu il Vico. Io accusai la scuola storica di esagerazione della spontaneità nella formazione del diritto e d'indeterminatezza nel concetto dello spirito del popolo, della coscienza popolare ec. Il compianto Scolari[1] mi rispose che, facendo l'analisi dell'opinione pubblica e formandosene un chiaro concetto, si elimina quella indeterminatezza dell'officina prima del diritto. Ma questo lavoro di psicologia delle menti associate, come ben disse Carlo Cattaneo[2] l'opinione pubblica, è così definitivamente analizzato (con le poche e viete dottrine che ne abbiamo) da poterlo invocare come faro di luce? Da un enigma si rimanda ad altro enigma. Anche l'Aguiléra[3] sente tutta l'indeterminatezza della espressione prediletta della scuola storica: spirito del popolo. La questione, osserva egli, sarebbe di sapere se psicologicamente è possibile di concepire l'esistenza d'una coscienza giuridica prima che esista un diritto positivo qualunque. Anzi la scuola storica avrebbe approdato a sua insaputa all'affermazione del carattere aprioristico del diritto e al diritto naturale stesso. Non mi sembra. La scuola storica sentì certi barlumi di psicologia popolare, avvertì bene tutta la complessità organica dei vari lati dell'opera intellettuale d'un popolo, ammise una potenzialità dello spirito collettivo a creare il diritto.[4] Ma non pensò ad alcuno schema ideale a priori. I germi di una scienza della psicologia popolare sono antichi; la generale tendenza a farne una dottrina a servizio di ogni ramo della scienza dell'uomo è tutta dei giorni nostri.[5] Non biso-

---

[1] *Il regno e la sociocrazia*, Ve[illegible], 1892, p. 171.

[2] *Rendic. Ist. lomb. cl. sc. mor.*, 1[illegible], p. 182 e seg.

[3] Op. cit., p. 191.

[4] Cfr. Savigny, *Vom Beruf*, cap. 2.

[5] Ben lo avverte il Gabba, *Intorn. ad alcuni gener. problemi delle scienze sociali*, p. 25 e segg.

gna accusare soverchiamente la scuola storica di non averci dato una scienza che neppure noi siamo ancora stati capaci di costruire; e dove forse resteranno inevitabili enigmi come ne restano nell'analisi del carattere individuale. Malgrado qualche tentativo degno di vera lode,[1] noi siamo all'abbiccì di una scienza della psicologia popolare. Eppure dalla psiche popolare si genera il diritto, come la morale, l'arte ec. Ma s'intende che altro è parlare del sentimento del bello presso un popolo, altro dell'opera d'arte di uno dei suoi scultori e pittori. Così altro è parlare del sentimento giuridico, dell'istintivo desiderio generale di nuove leggi, altro delle norme giuridiche formulate. Qui appaiono legislatori e giuristi come direttori e artefici della greggia materia uscita dalla psiche del popolo. E naturalmente essi possono essere anche una delle forze che agiscono sulla psiche collettiva e la determinano in un senso più che nell'altro. Non bisogna esagerare il carattere sociale, anonimo, dirò così, del fenomeno giuridico sino al punto di negare qualunque preminenza d'individui e di loro energie.[2] Se nondimeno resta sempre lo stimolo, magari inavvertito, dei bisogni del loro tempo che spinse questi uomini di genio, ciò non esclude un contributo maggiore della loro energia, giacchè non v'è alcuna equivalenza assoluta delle energie individuali. In quel fatto della imitazione oggi studiato dal Tarde[3] e di cui io stesso mi servo per spiegare l'origine della consuetudine (vedi pag. 54-55) non si può negare la efficacia dei modelli individuali, nè quella degli esempi delle classi colte sulle incolte. Anzi in quella infiltrazione in un popolo di

---

[1] Come quello del VACCHELLI, *Le basi psicologiche del diritto pubblico*, Milano, 1895.

[2] Si vegga l'articolo del DURKHEIM, *Revue philosoph.*, 1894, p. 473.

[3] *Les lois de l'imitation*, Paris, 1890.

concetti giuridici stranieri, cui sopra allusi, si può ravvisare parimenti un fatto d'imitazione di tipi che prima soffocano la psiche popolare, poi vi si naturalizzano, passi la frase. Ma così è anche scossa la fede della scuola storica che il diritto di un popolo non si possa trasportare presso altro popolo: quella fede in un naturale svolgimento del diritto presso ogni popolo, che ci fece accogliere così facilmente l'evoluzione uniforme di Spencer. Il problema merita di esser ripreso in esame.[1]

Quella psicologia del popolo avrà fatto un grande passo quando ci dirà come pensa il popolo, qual è la sua logica, come giudica, come vuole. Questi problemi son più difficili dell'altro che l'Aguiléra[2] dice aver lasciato insoluto la scuola storica: del come, cioè, avvenga che le relazioni libere d'individui e di popoli, quasi spinte da necessità intellettuali, siano sottoposte a regole fisse. Ed a quei problemi si è volto pure recentemente il Tarde[3] per analizzare e descrivere la logica sociale. Io mi compiaccio di rilevare come da anni l'Ardigò[4] abbia ravvisato nel lavoro logico che si trova già fatto nella mente dell'individuo « solo in piccolissima parte un prodotto individuale: e, nella parte

---

[1] Combatte la tesi dell'uniformità dell'evoluzione del diritto il TARDE nel libro *Les transformations du droit*, Paris, 1893. Un tentativo di determinare l'evoluzione sociale si ha nei *Saggi di enciclop. giurid. e filosof. del dir.* del LUZZATTO, Roma, 1896, p. 133-174, e in VACCARO, *La legge ult. della evoluz. sociale* (*Riv. it. di sociol.*, I, 1897, p. 269-304). Per l'ARDIGÒ, *Opere filos.*, II, p. 72-73, il concetto della *formazione naturale* non richiede la uniformità dell'evoluzione spenceriana.

[2] Op. cit., p. 190.

[3] *La logique sociale*, Paris, 1895. Si vegga come a p. VIII si proponga di spiegare il giudizio e la volontà in opera nella società. Cfr. ora anche NOVICOW, *Coscienza e volontà sociale*, trad. Trenca, Palermo, 1898, p. 93 e segg.

[4] *Opere filosof.*, III, p. 444-445.

immensamente maggiore un prodotto collettivo. » E dal complesso di queste logiche individuali, socialmente maturate e poi combinate in un tutto, deve scaturire quel diritto che appaghi almeno la maggioranza, come la rappresentazione deve, secondo il direttore del teatro nel prologo al *Faust* di Göthe, appagare i multiformi umori del pubblico.

IV.

L'argomento delle *relazioni tra l'economia e il diritto* è pure vivamente discusso. Del libro del Loria citato a pagina 29, nota 4, è uscita una nuova edizione che estende a tutti i fenomeni sociali e quindi anche al diritto l'assoluto impero di cause economiche.[1] Ciò risponde alla così detta concezione materialistica della storia. Delle dottrine del Loria per la parte sociale ed economica fece una stringente confutazione C. F. Ferraris.[2] Per ciò che risguarda anche i rapporti giuridici di un popolo quella tesi materialistica del Marx è ora sottoposta ad un'acuta analisi dallo Stammler;[3] che merita di esser considerata già da chi debba introdurre i giovani nello studio della giurisprudenza. Ed egli affronta il problema con largo corredo di cognizioni giuridiche di cui purtroppo non sempre son forniti coloro che lo discutono o, per una certa smania di novità e di apparire avversi ad ogni idealità, ne fanno addirittura un assioma, anzi un dogma. Lo Stammler[4] riconosce il ca-

---

[1] *Les bases économiques de la constitution sociale*, 2me éd., trad. par A. Bouchard, Paris, 1893.

[2] Prima nella *Nuova Antolog.*, del 1896, poi nel libro *Il materialismo storico e lo Stato*, Palermo, 1897. Contro, A. Contento, *Giorn. degli Econom.*, 1897, p. 89, 306, 405.

[3] *Wirtschaft und Recht*, Leipzig, 1896. Fra noi si ricordi Petrone, *Le nuove forme dello scetticismo morale e del materialismo giuridico*, Roma, 1896.

[4] Op. cit., p. 315-316.

rattere psicologico della scuola storica e ne critica la dottrina dello spirito del popolo come fenomeno psichico complessivo e come persuasione unanime. Ma in sostanza quella scuola non si addentrò nell'esame dei rapporti fra economia e diritto, pure ammettendo che tutti i lati dell'opera intellettuale d'un popolo sono stretti fra loro da quello stesso vincolo o modo di essere che collega gli atti di un individuo. Giacchè in Germania son frequenti ora questi richiami ad unire maggiormente il diritto all'economia,[1] si ricordi che questo fu già il pensiero del nostro Romagnosi (pagina 104-105).[2]

Coloro che vogliono studiare quel problema senza cadere in equivoci, veggano come bene lo determina lo Stammler:[3] « Il concetto materialistico della storia si pone in consciente contrasto con l'ideologica considerazione dell'umana storia, cioè con la opinione che vi siano idee, le quali stanno e operano a sè. Quindi lo storico materialista non nega in alcuna guisa la comparsa di compiti ideali nelle idee e negli sforzi dell'uomo e neppure il fatto che in nome della giustizia siano invocati dei mutamenti nel diritto e le ereditate istituzioni or si giudichino buone ora cattive. Egli nega invece che le idee dell'uomo sul diritto e sulla giustizia abbiano di per se stesse un'esistenza propria in un mondo circoscritto, con una particolare origine in una seconda e separata serie di cause. Afferma che non sono le idee le vere cause nella vita sociale, ma che nascono soltanto di volta in volta come riverbero di una determinata economia sociale.[4] »

---

[1] DIETZEL, *Stud. iur. et cam.* (*Jarb. für Nationalök. und Statist.*, III. F. XIV, 1897, p. 679 e segg.); DIEHL, *Wirtschaft und Recht* (ivi, p. 813-850).

[2] Cfr. G. VALENTI, *Le idee econom. di G. D. Romagnosi*, Roma, 1891.

[3] Op. cit., p. 30.

[4] Sul socialismo giuridico cfr. pure gli articoli del Loria, del

Io aveva già richiamato al valore delle idealità sociali ammesso anche dalla filosofia positiva (pag. 225). A me sembra vero l'insegnamento dell'Ardigò [1] che « la reazione sociale, e quindi l'idealità mentale conseguente direttiva dell'azione umana, va sempre trasformando l'arbitrio individuale dalla sua originaria prepotenza egoistica nella giustizia antiegoistica. » In quest'ascensione verso l'ideale io anzi non escludo la cooperazione di alcuna forza e neppure della religione pel grande suo valore etico.

V.

Avendo parlato di *politica internazionale* anzi che di *diritto pubblico internazionale* (pag. 194-95), ne ebbi rimprovero da un dotto e geniale cultore di questa disciplina.[2] Egli osserva che io non sono di coloro che fanno coincidere il concetto di diritto con quello di legge positiva, anzi riconosco persino un diritto latente. Nè potrebbe dirsi che tale sia « in tutto » il diritto internazionale, perchè sulla base degli accordi e delle consuetudini esso risulta, in quanto è una procedura, già stabile e costante come qualsiasi altro sistema di norme; e, anche pel diritto materiale, la scienza offre un complesso di norme a cui la pratica già si uniformò o si va uniformando. Il Catellani aveva ben ragione di rannodare la disputa sulla qualità giuridica del diritto internazionale al concetto fondamentale del diritto e dei

---

Vidari, del D'Aguanno nel periodico *La scienza del dir. priv.*, I, 1893, p. 519, 577, 641.

[1] *Opere filosof.*, IV, p. 229. Queste idealità sociali contribuiscono a spiegare il mistero della coscienza giuridica del popolo. Cfr. Groppali, nel cit. vol. d'omaggio all'Ardigò, p. 160.

[2] E. L. Catellani nella recensione di questo libro nel periodico *La Cultura* (Bonghi), Nuova serie, I, 13 giugno 1891, p. 633-34.

suoi caratteri.[1] Io riconosco col filosofo[2] che « la socialità, come ogni altra formazione naturale, ha sempre progredito *diventando*. Ma non è diventata ancora totalmente.... nell'epoca presente è già nata e cresciuta assai viva e forte la virtualità che porta verso.... la *internazionalità*. » Ora io feci comprendere che una parte di questa politica internazionale è divenuta diritto; ma volli che insieme apparisse l'altissimo compito di essa, che vorrei tradotta in opinione pubblica internazionale, verso una totale trasformazione, attuando così la società giuridica degli Stati. E il Catellani stesso mi conforta in quest'opinione quando chiude un suo dotto libro[3] con l'augurio che nel secolo venturo sia « trasfusa del tutto nella pratica dei rapporti internazionali » l'opera scientifica di questo secolo.

Ma il Catellani mi censura anche per aver presentato, con molti del resto, il diritto internazionale privato come diritto civile internazionale. Io riconosco ben volentieri che le ragioni informatrici di ogni norma del diritto internazionale privato son di natura diversa dal codice civile e scaturiscono da una lotta fra la territorialità delle leggi e il bisogno della loro estraterritorialità in omaggio all'istesso principio del diritto pubblico internazionale: la formazione di una società giuridica degli Stati senza uniformità di leggi.[4] Nondimeno mi pare utile parlare ai giovani di un diritto privato, pe-

---

[1] Cfr. ora STAMMLER, Op. cit., p. 132 e p. 651, nota n. 64. Ma bisogna concepire il diritto indipendentemente da ogni coazione o ammettere che anche nel diritto internazionale pubblico non manchi del tutto (Cfr. per la bella questione WINDSCHEID, *Pand.*, nota *b*, dei trad. Fadda e Bensa, al § 57).

[2] ARDIGÒ, *Opere filosof.*, III, p. 145. Cfr. *Op.*, IV, p. 28.

[3] *Storia del dir. intern. priv.*, Torino, 1895, p. 514.

[4] Cfr. L. CATELLANI, Op. cit., c. II.

nale, amministrativo, con l'epiteto d'internazionale,[1] salvo poi a rannodare questi rivoli ad un'unica sorgente.

VI.

Riguardo al *diritto codificato* e alle *leggi singole* non sono grandi le mutazioni; lo studente può ricorrere ai repertori della nostra legislazione che è sperabile si verranno sempre rendendo migliori e di facile consultazione.[2]

La *Collezione dei codici tascabili* dell' Unione tipografica editrice torinese ha continuato ad arricchirsi, come la serie pratica dei *Manuali Barbèra,* e a queste fonti del diritto italiano vigente ricorrerà sempre con vantaggio chi debba conoscerlo ed applicarlo. Si avverta che dal 1° gennaio 1891 la numerazione delle leggi, decreti, regolamenti vien fatta nel solito modo (pag. 157); ma ad anno.

Tenendo a guida la partizione adottata, mi sembra utile notare le seguenti modificazioni:

I. *Leggi politiche.* Legge sui reati di stampa 19 luglio 1894, n. 315; legge elettorale politica testo unico, 28 marzo 1895, n. 83; leggi sul reclutamento del regio esercito (modificatrici del testo unico 6 agosto 1888) del 28 giugno 1891, n. 315, 316. Per le numerose leggi finanziarie vedi il *Codice finanziario* nella ricordata *Collezione* dell' Unione torinese.

II. *Leggi amministrative.* Per le amministrazioni centrali vedi Saredo, *Codice delle amministrazioni degli uffici e della giurisd. cent.* nella ricordata *Collezione.* Si ricordino poi: le leggi del 1889, del 1894 e

[1] Così anche Fusinato, nel volume *Pel XXXV anno d' insegnam. di F. Serafini.* Firenze, 1892, p. 7.

[2] Si può intanto adoperare quello di A. Nani, *Repertor. gener. della legisl. del Regno d' Italia dal 1861 al 1895,* volumi quattro e due supplem., Roma, 1893-96.

specialmente del 26 luglio 1896, n. 394, modificatrici del testo unico della legge com. e prov. del 1889; la legge sulle pensioni civili e militari, testo unico 21 febbraio 1895, n. 70, con le leggi 8 agosto 1895, n. 486 all. *u*, e 9 luglio 1896, n. 285; la legge 19 luglio 1894, n. 331, modificatrice della legge sulla pubblica sicurezza del 1889; la legge sul personale di pubblica sicurezza 21 decembre 1890 e 31 marzo 1892, n. 173. Si ricorra per altre materie a Saredo, *Codice dell' igiene e sanità pubblica* e al suo *Codice della beneficenza pubblica* nella ricordata *Collezione*. E per questo argomento vedi pure Luchini, Roselli, Pegna, *Le istituzioni pubbliche di beneficenza nella legislazione italiana* (Firenze, 1894).

III. *Leggi economiche*. Leggi sulle banche di emissione 10 agosto 1893, n. 449, 8 agosto 1895, n. 486, 17 gennaio 1897, n. 9; legge doganale testo unico 26 gennaio 1896.

IV. *Leggi sociali*. Leggi sui collegi dei probi-viri 15 giugno 1893, n. 295; legge sulla polizia delle miniere, cave, torbiere 30 marzo 1893, n. 184. Si attende di giorno in giorno una legge sugli infortuni sul lavoro che sancirà l'assicurazione obbligatoria degli operai (di cui è apostolo fra noi il collega ed amico C. F. Ferraris) ed una legge sulla pensione ai vecchi operai, già progettata invano.

VII.

La bibliografia è più che mai necessaria nella odierna fase della scienza, la quale è una vasta cooperazione di studiosi non pure vicini, ma lontani. Per esser utile e non di puro lusso, conviene che i giovani si volgano allo studio delle lingue moderne e sappiano come s'insegnano il diritto e le scienze sociali nei vari paesi; nè mancano sussidi per ciò. Si ottiene così il coordinamento degli sforzi individuali. Ma è anche necessario che la bibliografia giovi più a scopo di preparazione

che per figurare poi senza misura e senza discernimento nei libri e nelle monografie e ridurre la trattazione asmaticamente spezzata da note, spesso inutili.

Alla bibliografia giovano insieme un saggio ordinamento delle biblioteche pubbliche e private, al quale si dà mano, e un periodico prospetto dei libri della giurisprudenza nel suo complesso o di un ramo di essa. È innegabile che una sapiente bibliografia di opere, anche antiche, suppone una storia di quella scienza cui si riferisce. Per coloro che studiano i dogmi del nostro diritto civile io mi accorgo dell' utilità bibliografica di una storia letteraria del diritto romano che manca malgrado qualche buon saggio. Ma devo dire lo stesso anche di altri rami del diritto, come il penale, dominati un tempo dal *Corpus iuris*. I cultori del diritto pubblico e delle scienze sociali continuano ad offrire contributi storici di questo genere alla bibliografia o anche bibliografie più o meno speciali.[1] Un generale resoconto di letteratura giuridica dal 1884 al 1894 in aggiunta al precedente (vedi pag. 240) è fornito dal *Centralblatt für Rechtswissenschaft*.[2]

Infine il commercio librario straniero, purtroppo più che l' italiano, ed in specie il tedesco,[3] seguita a pubblicare importanti e ben divisi cataloghi.

Padova, 8 febbraio 1898.

---

[1] Cfr. MOLLAT, *Lesebuch zur Gesch. der deutsch. Staatswiss.*, Tübing., 1891, e *Lesebuch zur Gesch. der Staatsw. des Auslandes*, Tübing., 1891. Per certi rami vedi STAMMHAMMER, *Bibliogr. des Socialism. und Communismus*, Jena, 1893; e *Bibliogr. der Socialpolitik*, Jena, 1897; LA FOULANIE et OLLET, *Bibliogr. sociologica*, Bruxelles, 1895.

[2] *Juristischer Litteraturbericht*, 1884 *bis* 1894, herausg. von A. v. Kirchenheim, Leipzig, 1896.

[3] MÜHLBRECHT, *Wegweiser durch die neue Litterat. der Rechts- und Staatswiss.*, 2ª ediz., Berlin, 1893; PRAGER, *Bibliotheca juridico-œconomico-politica*, Berlin, 1895. Notevoli sono pure i cataloghi del Fock a Lipsia e del Macmillan e C. a Londra.

INDICE.

CAPITOLO QUINTO.

LE SCIENZE GIURIDICHE.